169 C 9

BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
169
C
9
NAPOLI

Digitized by Google

WOLFFGANGI ADAMI LAUTERBACHII

JCTI QUONDAM TUBINGENSIS

COLLEGIUM THEORETICO - PRACTICUM

STUDIO B. FILII

ULRICI THOMÆ LAUTERBACHII

S. CÆS. MAJ. QUONDAM CONSILIARII ET CAMERÆ IMPER. ASSESS.

PRIMUM PUBLICI JURIS FACTUM.

TOMUS SECUNDUS

A

PANDECTARUM

LIB. XX. USQUE AD LIB. XXXIX[num]



EDITIO NOVA, PRIORIBUS CORRECTIOR.

TUBINGÆ,

Sumtibus IOANNIS GEORGII COTTÆ

AN. MDCCLXIV.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

BENEVOLO LECTORI

S. D.

ULRICUS THOMAS
Lauterbach,

Facto, ut Anno 1690. Prima hujus Commentarii ad Pandectas Pars luci exhiberetur publicæ, animum mox induxeram, Continuatione incontinenti adornata & ſubjuncta Literatorum deſideriis gratificari; at vero turbulenti bellorum motus Ducatum Würtembergicum, in quo tum ſpartam publice ornandam datum fuerat nanciſci, valde concutientes & vexantes nimium retardantem hæc agitanti remoram injecere. Quam inſecuta Anno 1697. Domicilii has in terras translatio adeo non eſt paſſa infringi, multo minus tolli, ut potius ea ex muneris amplioris (quod iſtam migrationem imperabat, quoque hodienum, Deo multum propitio & opitulante, defungor,) graviſſima ratione, negotia & labores auctiore numero catenatos ſecum ferente, alienasque curas penitus excludente, mirum quantum fuerit adaucta. At vero tandem moroſa hæc mora magnam partem ſuperata & perrupta, deplorando præſertim noſtro Juſtitio, ſiniſtro ex fato, adeoque Deo, ut credere par eſt, non auctore, largo nobis otia quamplurima faciente, res eousque fuit deducta, ut non modo Secunda Pars hujus Operis jam hic oculis Tuis potuerit exponi; ſed & ejus, quod adhuc reſtat, adornatio eam ſortita ſit faciem, ut, Deo clementer vires ſuccenturiante, Votis publicis propediem me velificaturum fore, poſſim confidere. Interim vale, Benevole Lector, noſtraque ſtudia Tua non interrupta, nobisque optime cupiente, gratia & voluntate juvare & extimulare perge. Dabam Wetzlariæ, D. V. Calend. Mart. Anno MDCCVI.

Digitized by Google

PANDECTARVM
PARS QVARTA.
LIBER XX.

§. I.

De variis Contractuum generibus, & Actionibus, quæ inde proficiſcuntur, tractatum eſt Parte præcedenti Tertia: Videndum nunc eſt de his, quæ Contractibus in ſpecie accedere vel adjungi ſolent, unde ſæpenumero lites & judicia quoque exiſtunt. Ea autem pertinent vel ad Contractus Securitatem, vel Implementum & indemnitatem, vel Probationem. *Connexiones Libri XX.*

II. *In Securitatem Debiti conſtituitur Pignus* vel *expreſſe*, Tit. I. *de pignoribus & hypothecis, (&) qualiter ea contrahantur: & de Pactis eorum.* vel *tacite.* Tit. II. *In quibus cauſis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.* Ratione Objecti in ſpecie quæri ſolet: An res potuerit pignorari? Tit. III. *quæ res pignori, vel hypothecæ datæ, obligari non poſſunt.* Et ſi pignus eſt contractum, de ejusdem Effectu quæritur, ratione Perſonæ, quoniam ſcilicet eadem res pluribus nonnunquam obligatur, an non alterius, quam agentis, potior in pignore ſit ratio? Vel, Vter alteri, in diſtractione pignoris, ſit præferendus? Tit. IV. *Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur: & de his, qui in priorum Creditorum locum ſuccedunt.* Ratione Rei pignoratæ, quando, & quomodo pignus diſtrahatur, ut Creditor ſibi de pretio ſatisfacere queat? Tit. V. *De diſtractione pignorum & hypothecarum.* Tandem proponitur de pignoris nexu variis modis diſſolvendo. Tit. VI. *Quibus modis pignus vel hypotheca ſolvitur.*

Digitized by Google

TIT. I.

DE PIGNORIBVS ET HYPOTHECIS, (ET) QVALITER EA CONTRAHANTVR: ET DE PACTIS EORVM.

Inſt. *L. 3. T. 15. §. fin. L. 4. Tit. 6. §. 7.* Cod. *L. 8. Tit. 14. Tit. 17. 23. 27. & T. 35.* Nov. *39. & Nov. 52.* Extr. *L. 3. Tit. 21 & ſeq. Tit. 23.*

§. I.

In hac IV. ff. parte, & quidem in principio, quædam tractantur, quæ præterita reſpiciunt Judicia, iisque accedunt vel propter illorum ſecuritatem, vel propter implementum, vel propter probationem, uti jam dictum. Ad Securitatem pertinent pignora, de quibus in præſenti agitur libro. HAHN. *ad Weſenb. h. t. n. 1.* ibi: *Actum de pignoratitia actione ſupra, qua deſcendit ex contractu reali; hic de pignore tractatur, ut eſt jus in re, & ratione ſecuritatis illius, quæ credito inde accedit.*

De voc. Pignoris Etymolog.

II. Pignoris autem vocabulum, quamvis primitivum eſſe videatur; BACHOV. *tr. de pignor. lib. 1. cap. 1. pr.* per alluſionem (uti loq. NEGVSANT. *de pign. & hyp. p. 1. n. 1.*) tamen à pugno dictum cenſetur, per rationem *in l. 238. §. 2. ff. de V. S.* ibi: *quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur.* Vnde tamen haud infertur, quod pignus non conſiſtat, niſi in rebus, quæ manu capi queunt, puta in bonis mobilibus; nam & oppignorari ager dicitur, & ſubdit NEGVSANT. *d. l.* immobilia etiam manu tradi & accipi, prout videmus, quod, in tradenda poſſeſſione illorum, manu capitur de terra, quæ pugno accipitur & clauditur: Licet hæc magis ex improprietate quadam procedant; ita HVNN. *Accurate loq. pignus rei duntaxat mobilis eſt, &, non niſi rei traditione, perficitur, indeque appellatum eſt a pugno: Hypotheca vero nuda conventione, abſque rei traditione, perficitur, ac proprie in re immobili conſtituitur. §. 7. J. de act. Encycl. p. 3. tit. 13. cap. 1. num. 3.* vid. MARTIN. *in Lexic. Philolog. voce, Pignus.* B. AVCTOR. *Diſp. de Tacit. Pign. th. 1.* BOEHMER. *in Diſſert. de diverſo pignor. & hypothec. jure cap. 1. & 2.*

Quotuplici ſenſu pignoris vocabulum ſumatur.

III. Sumitur dicta vox pignoris varie: Interdum, & contra juris uſum, pro liberis, quod ſint mutua pignora & firmamenta conjugalis amoris. OVID.

Dulcia ſollicitæ geſtabant pignora matres.
Idem: - - - - *& pignora chara nepotes.*

Aliquando tamen, in latiori ſcil. ſenſu, extenditur ad Parentes, Conjuges, atque propinquos; vid. MERLIN. *de pignor. lib. 1. tit. 1. q. 1. num. 10.* MARTIN. *d. l.* & FABER. *in theſ. d. voc.* item pro arrha; *l. un. C. ſi Rect. Prov. vel ad eum pert. ſponſ. l. 6. C. Theod. de ſponſ. Can. Fæminæ. 30. q. 5. verſ. idem quod.* & pro quovis alio firmamento. vid. MARTIN. & MERLIN. *dd. ll.* BACHOV. *d. c. 1. in fin.*

IV. Ex frequentiori juris uſu, *primo*, accipitur *pro contractu* reali, quo res aliqua datur in ſecuritatem crediti. *l. 23. ff. de R. J. l. 1. §. 4. ff. de pact. l. 5. §. 2. ff. commod.* a BEYMA,

Digitized by Google

a Beyma, *in tit. de pign. in princ.* de quo ſupra *ad tit. de pign. action. §. 1. & §. fin. J. de oblig.*

V. *Secundo*, pro *ipſa Re* in ſecuritatem crediti obligata; *§. fin. J. quib. mod. re contrah. oblig. l. 1. §. 6. ff. de O. & A. t. t. ff. & Cod. de diſtract. pign.* & in hac ſignificatione iterum vel late & improprie, ut comprehendat etiam rem nuda conventione, vel alio modo, ſine ejusdem traditione, obligatam; *§. 7. J. de action. l. 5. §. 1. ff. de pign. l. 17. §. 2. ff. de pact.* vel ſtricte & proprie, pro re, ejusdem traditione, eum in finem obligata; (ſicque opponitur hypothecæ.) *d. §. 7. J. de action. l. 9. §. 2. ff. de pignor. action.* vel ſtrictiſſime, & magis proprie, pro re mobili pignori tradita Germ. *Fauſtpfandt. d. §. 7. l. 238. §. 2. ff. de V. S.* Vnde Grotius, *ad Jus Juſtin. h. t. p. 155. In re mobili pignus, in immobili hypotheca dicitur, quomodo & græce ὑποθήκας & ἐνέχυρα diſtinguit* Jo. Chrysostomus, *II. de pœnitentia.* & Beyma: *Differunt Pignus & Hypotheca, primum nominibus, deinde objecto, quia pignus verſatur proprie circa res mobiles; hypothecæ vero dari poſſunt res mobiles & immobiles; tertio forma, quia pignus proprie conſtituitur non ſola conventione; ſed traditione; hypotheca vero ſola conventione. loc. cit.* vid. Bachov. *d. tr. lib. 1. cap. 1. pr.* Add. *Diſput. de Tac. Pign. th. 2.*

VI. Communis tamen loquendi uſus retinet latam ſignificationem; Merlin. *d. tit. 1. q. 3. n. 18.* ibi: *Ex communi loquendi uſu pignus pro hypotheca, & hypotheca pro pignore accipiuntur.* a Beyma, *d. l.* in qua etiam in Statutis, regulariter, hoc vocabulum poſitum cenſetur; ita magis communiter ſuſtinent Doctores, poſt Felinum, Rebuffum, Negusant. Mant. Merlinus, *d. q. 3. n. 8. & ſeqq.* Bachov. *d. c. 1. fere in fin.* Quia vero, pignore Creditori tradito, eidem magis cautum videtur, non quidem ratione prælationis, vel ratione juris perſequendi & diſtrahendi; ſed ratione ipſius perſecutionis, qua ipſe, qui accepit, opus non habet; *l. 204. ff. de Reg. Jur.* proinde, ubi pignus idoneum, vel cautio idonea exigitur, traditum pignus neceſſarium cenſetur. Merlin. *d. tit. 1. q. 2. n. 10. & ſeqq. per l. 59. §. f. ff. mandat.*

VII. *Tertio* ſumitur vox pignoris in Jure noſtro *pro ipſa rei Obligatione*, pro nexu pignoris, & jure in re Creditori, in ſecuritatem crediti, conſtituto & acquiſito, *l. f. C. ſi aliena res pign. l. 26. ff. de pign. action. l. 8. pr. ff. quibus mod. pign. ſolv.* & paſſim Bachov. *d. cap. 1.*

VIII. Vox *Hypotheca*, Ὑποθήκη, origine Græca, vid. Merlin. *d. lib. 1. tit. 1. q. 2. num. 1.* Negusant. *d. part. 1. num. 2.* in Jure ſumitur (I.) *pro ipſa Re, in ſecuritatem crediti, Creditori obligata, & hujusmodi obligationi ſuppoſita; t. t. ff. & Cod. de diſtract. pignor. & hypoth.* & quidem in lata ſignificatione, ut omnes hujusmodi res obligatas comprehendat, mobiles & immobiles, etiamſi Creditori traditæ fuerint; ita, ut, in hac lata ſignificatione, inter hypothecam & pignus late acceptum tantum nominis ſonus differat; *l. 5. §. 1. ff. de pignor.* maxime quoad actionem hypothecariam. *§. 7. verſ. quaſi. Inſt. de action.* *Hypotheca vario accipitur ſenſu.*

Digitized by Google

& ibi Doctores, *quia*, inquit Beyma, *ut hypothecaria competit ad conſequendam poſſeſſionem rei, quæ nunquam tradita fuit; ita datur ad repetendam poſſeſſionem rei oppignoratæ, ſi creditor poſſeſſionem amiſerit. d. pr. p. 2.* add. ſupra *ad tit. de pign. act. ʃ. 13. In ſtricta vero* &, ſecundum Imperatorem, propria *ſignificatione* accipitur *pro re, ſine illius traditione, in ſecuritatem crediti obligata. d. ʃ. 7. J. de action. l. 9. ʃ. 2. de pignor. act.* Merlin. *d. q. 2. n. 5.*

IX. At communis loquendi uſus retinet primam & latam ſignificationem; teſte Merlino, *d. t. 1. q. 3. n. 18.* unde etiam in Statutis, regulariter, in lata ſignificatione poſita cenſetur, Merlin. *d. q. 3. n. 8. & ſeqq.* a Beyma. *ad tit. de pign. princ.* & Hahn. *ad Weſ. h. t. num. 111.* ibi: *Statutum de pignore loquens obtinet & in hypotheca, tum quia horum verborum promiſcuus fere uſus; d. l. 5. ʃ. 1. l. 1. pr. ff. de pign. act. l. 9. ʃ. 1. ff. quibus mod. pignus vel hypoth. ſolv. tum quia in Statutis verba non ſemper proprie, ſed ſecundum communem loquendi uſum ſunt accipienda.* late Mevius, *ad Jus Lubec. quæſt. prælim. 10. per tot.* Modo ea, de quibus Statutum loquitur, æque hypothecæ accommodari poſſint; monente Bachovio, *h. t.* add. *ad Tr. vol. 2. D. 1. th. 1. lit. E.* Molina, *de J. & J. tr. 2. D. 528. n. 3.*

X. (II) Accipitur vocabulum hypothecæ etiam pro *ipſa rei Obligatione,* ſive nexu & jure in re Creditori, in ſecuritatem crediti, conſtituto & acquiſito. *l. 8. pr. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit. t. t. quib. mod. pign. vel hyp. tac. contrah.*

XI. Germanis pignus dicitur *ein Pfand, Unterpfand*, *Pfandſchilling*, quæ vox ſæpe etiam denotat pecuniam, pro qua res obligata ſicuti pretium. Dieth. *ad Beſold.* Speidel. *in ſpecul.* voc. *Pfandſchilling.*

Definitio Pignoris.

XII. Pignus ſive Hypotheca in *lata ſignificatione*, quatenus pro ipſa Re accipitur, nihil eſt aliud, quam res *creditori*, *in crediti ſecuritatem, obligata.* Sunt, qui addunt verba, *a debitore*, item, *in bonis debitoris;* ſed etiam non-debitor, vel tertius pro debitore pignus conſtituere poteſt, & in bonis alienis. *l. 5. ʃ. 2. ff. h. t.* Quatenus vero ſumitur pro Jure in re, recte deſcribitur, quod ſit *jus in re (ein dinglich Recht*, quia rem ipſam afficit & immediate devincit,) *creditori, in crediti ſecuritatem, conſtitutum & acquiſitum.* Sicque differt a fidejuſſione, juratoria cautione, chirographo, arrha, pœna conventionali, vid. *l. 30. ff. de noxal. act. l. 19. pr. ff. de damn. infect. ʃ. fin. J. quibus mod. re contrah. oblig.* Bachov. *de pign. lib. 1. cap. 2.* ubi notat Hunnium & alios, pignus, in genere ſumtum, per Contractum definientes.

Diviſiones pignoris.

XIII. Dividi poteſt hypotheca ſive pignus, in lata ſignificatione acceptum, (I.) ratione Cauſæ efficientis, in *Publicum* & *Privatum. Publicum* dicitur, quod *publica auctoritate & poteſtate eſt conſtitutum;* addit Mevius, *in loco publico & in judicio. p. 7. dec. 179.* Harpprecht. *in Diſp. de pign. publico ʃ. 1.* Vocatur a nonnullis *Neceſſarium;* Bachov. *de pign. lib. 1. c. 3. n. 1.* & eſt vel *Legale*, *quod ab ipſa lege inducitur. l. 1. in med.* verbis: *ab ipſa lege induci. C. comm. de legat.* Hocque ſubdiv. *in legale purum*, quod ſine facto hominis eſt, de quo *in tit. ſeq. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contr.* &

legale

Digitized by Google

legale mixtum, quod factum hominis inſuper requirit, *l. 4. ff. de pact. l. 2. l. 4. l. 6. ff. in quib. cauſ.* ubi, præter legis diſpoſitionem, hominis quoque factum, illatio ſcil. requiritur, & hoc legale a Dd. etiam dicitur tacitum; *ſeq. tit. in quib. cauſ. pign. vel Hypoth. tac. §. 3.* Vel *Prætorium*, quod a Prætore, ſive magiſtratu conſtituitur. BACHOV. *d. c. 3. n. 4.* BÉYMA, *ad rubr. C. de præter. pign. p. 186.* Prætor enim, cum Debitor ultro parere, & deſiderio Creditoris ſatisfacere recuſat, id, ad quod alias teneretur, ſupplet, & factum debitoris repræſentat, ita, ut fere perinde habeatur, ac ſi a Debitore ipſo eſſet conſtitutum. Vnde communiter dicitur, factum Prætoris eſt factum partis; vid. *l. 1. C. ſi in cauſ. jud. pign. capt.* & ſic ratione C. Efficientis unum eſt pignus Prætorium, ſeu unius generis; nam omne conſtituitur a Magiſtratu; nullum a Judice pedaneo. Alio tamen modo, docendi gratia, iterum dividitur in *Judiciale* & *Prætorium* in ſpecie ita dictum.

XIV. *Judiciale* dicitur, *quod poſt rem judicatam, judicati ſervandi, vel exequendi cauſa*, per miſſionem in poſſeſſionem, *l. 3. C. qui potior in pignor.* vel utplurimum per pignorum captionem, *inducitur. l. 2. C. d. t. l. 10. ff. eod. l. 1. & ſeqq. C. ſi in cauſ. jud. l. 7. C. quæ res pign. oblig. l 13. C. de evict. l. 15. §. 2 & 3. ff. de re jud.* ubi etiam certus diſtrahendorum pignorum modus præſcribitur. Vnde apparet, judiciale vocari, non quod a judice pedaneo conſtituitur, cui exequendi poteſtas non competit; ſed nuda tantum notio; verum a Magiſtratu, qui jurisdictionem & mixtum Imperium habet, & ſic potius ab ipſa cauſa judicati nominatur. Quomodo autem differant miſſio & captio? tradit FRANZK. *h. t. n. 25. & ſeqq.* vid. BEYMA, *ad rubr. C. de prætor. pignor. & tit. C. ſi in cauſ. judic.* MERLIN. *de pign. lib. 1. tit. 2. q. 11. n. 45.* CHRISTINÆUS, *vol. 4. deciſ. 165. n. 1.* HAHN. *de jur. rer. concl. 46. & ſeqq.*

XV. *Prætorium*, in *ſpecie dictum* eſt, *quod ante ſententiam definitivam*, per miſſionem in poſſeſſionem bonorum, ob debitoris contumaciam, vel aliam cauſam, ſi debitor latitet, & non reſpondeat, vel rei ſervandæ cauſa, ut in legatis, ex primo decreto factam, *conſtituitur. l. 26. ff. de pign. act. l. 1 & 2. C. de præt. pign.* ubi appellatio Judicis Magiſtratum deſignat. *l. 2. C. qui pot. in pign. l. 3. l. 5. C. ut in poſſ. legat. ſervand.* vid. BRUNNEMANN. *ad d. l. 1. C. de præt. pign.* ubi *n. 2.* notat differentias inter pignus Prætorium & judiciale. FRANZK. *h. t. n. 24.* BACHOV. *d. c. 3. n. 4.* Huc pertinet etiam illud, quod a Magiſtratu capitur in bonis eorum, & contra eos, qui decretis Superiorum non parent, veluti ſi tutores, aut alii ad officia publica electi ea ſuſcipere recuſent. *§. 3. J. de Attil. tut. §. pen. J. de ſatisd. tutor. l. 9. ff. de mun. & honor. l. 29. §. 7. in fin. ff. ad L. Aquil. l. 1. §. 3. ff. de vent. inſpic.* Alius caſus proponitur *in l. 9. in fin. ff. ad L. Jul. Pecul.* add. *t. t. ff. quib. ex cauſ. in poſſ.* & *t. t. ff. de re jud.* vid. BACHOV. *d. c. 3. n. 4.*

XVI. Ad utrumque autem, tam judiciale, quam Prætorium, requiritur actualis, *die würckliche*, immiſſio & rei apprehenſio. *l. 26. §. 1. ff. de pignor. act.* Dicitur autem Creditor vere & realiter immiſſus, & bona debitoris poſſidere, non ſolum, ſi ea occupet & detineat; ſed etiam ſi, e. gr. reſecatum fuerit fruſtulum ligni e Janua, *wann ein Spahn ausgehauen.* *Requiſita prætorii & judicialis pignoris.*

Digitized by Google

Carpzov. *J. F. p. 1. conſt. 28. def. 139.* Non E. ſola ſufficit Sententia, vel Decretum de mittendo in poſſeſſionem, vel de pignore capiendo; *d. l. 26. ſ. 1. l. 19. pr. l. 61. ff. de re jud.* Beyma, *ad l. 2. C. de prætor. pign* & *ad l. 1. C. ſi in cauſ. judic.* Richter. *de privil. credit. D. 10. p. 287.* Christinæ *vol. 4. deciſ. 164. n. 9.* niſi per Judicem ſtet, vel per potentiam & moras adverſarii, ut non potuerit fieri executio immiſſionis. *per l. 12. ſ. f. ff. de reb. auth. jud. poſſ.* ibique Bart. *n. 2. Cap. Contingit. IX X. de dol. & contum.* vid. Carpzov. *d. def. 139. & ſeqq.* Brunnemann. *ad l. 2. in fin. C. de prætor. pign.* & *ad l. 1. C. ſi in cauſ. judicat. in princ.* Negusant. *de pign. part. 3. m. 2. n. 1.* ubi adducit *l. 2. ff. de ann. leg.* qua diſponitur, quod impeditus colere fundum, in principio anni poſſit ab hærede, qui moram fecit ab initio; licet poſtea deſierit impedire, fructus petere totius anni. ibi: *licet poſtea patiatur; quia cultura ſum excluſus, tamen, totius anni nomine, mihi tenebitur.* Merlin. *d. t. 3. q. 19. per tot.* Hæc tamen realis immiſſio, vel captio, quandoque etiam in Nomina fit. e. gr. capto chirographo, prohibitione ſolutionis debitori facta; *arg. l. 1. C. de pign. l. 4. C. quæ res pign.* vel, ut tradit Brunnemann. *debet citari debitor, in cujus Nomen facienda eſt immiſſio. &, ſi coram Judice confiteatur debitum, Judex jubebit id eſſe pignori creditori, & talis juſſus habet quaſi vim immiſſionis. & dat utilem hypothecariam.* vid. *l. 15. ſ. 3. ff. de re jud.* junct. Brunnemann. *ad l. 8. C. ſi cert. pet. num. 11. & l. 1. C. de præt. pign. in fin.* Negusant. *d. l. n. 24.* Christinæ. *deciſ. 165. n. 7.* Merlin. *d. t. q. 17. n. 27. & q. 25. n. 2.*

Quomodo prætorium pignus a conventionali & judiciali differat?

XVII. Prætorium inſuper, in ſpecie ita dictum, (vid. Franzk. *h. t. num. 27.*) differt a Conventionali, quod Creditor illud nec naturaliter poſſideat; *l. 3. ſ. 8. ff. uti poſſidetis. l. 10. §. 1. ff. de A. vel A. P.* Negusant. *d. membr. 2. n. 32.* vid. Merlin. *d. tit. 3. q. 20. per tot. & ſ. 21 & 25. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.* quod ſecus eſt in conventionali; vid. *l. 35. ſ. 1. ff. de pign. act. l. 13. pr. l. 16. ff. de uſurp.* & in eo tantum latam culpam præſtet *l. 9. ſ. 5. ff. de reb. auth. jud. poſſid.* Negusant. *d. membr. num. 34.* Merlin. *d. t. q. 30.* neque exceptione Excuſſionis repellatur; Negusant. *d. membr. n. 40.* Brunnemann. *ad l. 2. C. de prætor. pignor. v. ſ. 75. h. t.* nam eodem imperio, quo miſſus in poſſeſſionem fuit, in ea debet conſervari. *l. 3. pr. ff. ne vis fiat ei, qui in poſſ.* Plures differentias tradit Negusant. *d. m. 2. n. 30. & ſeqq.* Merlin. *d. t. 3. q. 28. & ſeqq.* v. gr. ſi Creditor male verſatus in pignore Prætorio, tenetur debitori actione in factum; *l. 9. in f. ff. de bon. auth. jud. poſſ.* in Conventionali competit pignoratitia. Gl. *in l. 1. verb. traditum. ff. de pign. act.*

XVIII. Hoc Prætorium, ratione effectus, differt a Judiciali; Nam in judiciali executor ſtatim poſſeſſionem & jus diſtrahendi conſequitur, nec illud debitor, cavendo, & expenſas reſtituendo, recuperare poteſt, niſi ſatisfaciat Creditori; ſed in Prætorio nuda eſt detentio, & intra annum recuperari poteſt. *per l. 8. §. 3. C. de 30. vel 40. ann. præſcr.* Judiciale E. fit, regulariter, exequendi; Prætorium ſervandi (ut plurimum) gratia; uti latius explic. Negusant. *d. p. 3. m. 1. n. 1. & ſeqq.* Christinæ. *d. dec. 164. n. 10.* Mer-

Digitized by Google

Merlin. *d. t. 3 q. 17. n. 4.* Brunnemann. *ad l. 1. C. ſi in cauſ. jud. pign.* itidem differt Judiciale a Conventionali: hoc enim vendere poteſt Creditor propria auctoritate; ſed non judiciale. *l. 2. C. ſi in cauſ. jud. pign.* add. *l. 3. ff. de exec. rei jud.* Porro Judiciale emere poteſt Creditor; *d. l. 2.* non vero Conventionale, quia nemo poteſt eſſe emtor & venditor. vid. *l. 7. ff. de diſtr. pign.* Addat. Brunnemann. *ad d. l. 2.* Merlin. *d. q. 17. n. 7.*

XIX. *Privatum pignus* dicitur, *quod privata auctoritate & voluntate eſt conſtitutum*; (unde a nonnullis Voluntarium appellatur.) & quidem vel ultima voluntate, *l. 26. pr. ff. de pign. act. l. 12. ff. de alim. legat l. 8. §. 15. de tranſact. l. 1. vers. Cum enim C. commun. de legat. & fideicomm.* & vocatur *Teſtamentarium*; vel per conventionem, & dicitur *Conventionale*; *l. 2. C. de prætor. pignor.* & hoc iterum conſtituitur vel per rei traditionem, ſive contractum realem, pignoratitium ſcil. *§. fin. J. quib. mod. re contrah. oblig.* vel per nudam conventionem, ſine rei traditione; de quo infra ad C. Eff. *l. 1. de pignor. act.* Bachov. *de pign. lib. 1. c. 3. pr.* & hanc conventionem contractum innominatum eſſe, putat Mantica, *l. 9. t. 2. n. 2.* ubi ait: *Et hæc conventio jure prætorio confirmatur, ut ex ea actio naſcatur. vid. ff. 39. & 40.* *Privatum quid & quotuplex?*

XX. *Secundo* dividitur pignus ſive hypotheca tam tacita, quam expreſſa, vid. *l. 1. ff. in quib. cauſ. pign. tacit.* & infra ad *d. t. §. 3.* Bachov. *d. lib. 1. c. 5. pr. & c. 9. 10. 11. 12 & 13.* Diſſ. Franzk. *in Comm. Pand. tit. de pign. n. 12.* ibi: *quia hypotheca tacita, ſive legalis, ſemper eſt univerſalis; nunquam ſpecialis.* in *Generalem*, ſive univerſalem, & *Specialem*, particularem, ſive ſingularem. *l. 1. l. 6. ff. de pign. l. 2. C. eod.* & paſſim Bachov. *d c. 5. & ſeqq.* Beyma, *ad d. l. 1. pag. 3.*

XXI. *Generalis*, ſive univerſalis hypotheca dicitur, *quæ eſt conſtituta in aliqua rerum univerſitate*, ſive juris ſit, ſive facti; vid. Diſſ. *de Syndic. th. 4.* & ſupra *addit. Quod cujusc. univerſ. nom. §. 2.* & iterum eſt vel *Simpliciter talis*, atque in gradu excellentiori, vel *Secundum quid*, & in gradu remiſſiori. Hypotheca generalis ſimpliciter talis, & in gradu excellentiori eſt, quæ in toto alicujus patrimonio conſtituitur; quod fit, ſi, in ipſa conſtitutione, particula univerſalis, omnia, cuncta, vel ſimilis, vocabulo bonorum additur, v. gr. ſub hypotheca omnium bonorum, *bey Verpfändung aller Haab und Güther*; vel ſi, omiſſa hujusmodi particula, bona alicujus ſimpliciter obligantur; ita, ut ſufficiat probare, quod aliquo tempore bona fuerint poſſeſſa a Debitore. Mantica, *de tacit. & amb. conv. l. 1. tit. 4. n. 5.* Nec obſt. quod creditor probare debeat, rem oppignoratam fuiſſe in bonis debitoris, cum obligaretur; per *l. 23. ff. de probat.* nam id locum tantum habet in hypotheca ſpeciali. *l. 15. §. 1. ff. h. t.* Cum autem & hæc generalis ſit, *l. f. C. quæ res pign. obl.* comprehendit omnia bona, tam futura, quam præſentia; *d. l. f. C. d. t.* Voet. *ad ff. h. t. n. 6.* vid. Bachov. *d. cap. 5. n. 5.* Merlin. *d. tr. lib. 2. tit. 1. q. 1. per tot.* ubi variæ ampl. & limit. idque in tacita & legali; nam, quod legislator hoc poſſit, extra dubium eſt; vid. *l. 1. C. comm. de leg.* & quod in generali *Generalis hypotheca quid ſit, & quid ſub ea comprehendatur?*

Digitized by Google

nerali hoc velit; probatur per *d. l. f.* Bachov. *d. l. n. 2. in fin.* Negvsant. *p. 2. m. 2. n. 4.* Brvnnemann. *ad d. l. f.* licet pronomina, mea, ſua, ſint addita. *l. f. C. quæ res pign. obl.* Non obſtante *l. 7. l. 27. ſſ. 2. l. 34. pr. ff. de aur. & arg. leg. l. 49. ff. de R. V.* ad quas late reſpondent Brvnnemann. *ad d. l. f.* & Beyma, *d. l. p. 4. & p. 163.* ibi: *Ineſt autem generali obligationi hæc conditio, ſi debitoris facta fuerit; in legatis autem alia eſt conditio, quia, cum legatum ſit modus alienandi, non poteſt non certam rem reſpexiſſe teſtator, quam ſcil. alienare poteſt. At, per hypothecæ conſtitutionem, non ſtatim res alienatur; ſed tantum in ſecuritatem datur, quare facilius hypothecæ obligatio producitur ad res futuras, quam legatum.* Aut clauſula Conſtituti poſſeſſorii adjecta; & ita in praxi obtinere, teſtantur Merlin. *d. q. 1. n. 17. & ſeqq.* Negvsant. *d. l. n. 3.* Exceptio tamen eſt (1) *in l. ult. C. de remiſſ. pignor.* ſi nimirum, conſenſu Creditoris, res quædam alienata, atque revera translata, & quidem bona fide. Hinc non obſt. *l. 8. §. 7. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* ibi enim mala fide, in fraudem creditoris, per ſimulationem, res eſt translata in præſens tempus, pretio non ſoluto. Fallit E. ſi cauſa, ex qua res alienata, reſolvatur; *l. 10. pr. ff. eod.* aut ſi mala fide, per ſimulationem, facta, *d. l. 8. §. 7.* vel alienatio, ex alia juris ratione, ſit nulla. *l. 4. §. 2. d. t.* vid. Brvnnemann. & Beyma, *ad d. l. ult.* Bachov. *d. c. 5. n. 2. in fin.* Merlin. *d. q. num. 21.* (2) *in l. 29. ff. h. t. de pign.* ſcil. quoad bona hæredis, quæ non veniunt in hypotheca contracta a defuncto; niſi tamen teſtator bona hæredis obligaverit, & hæres hæreditatem adierit; eo enim ipſo obligationem approbaſſe cenſetur. Gloss. *ad d. l. 29.* & late Merlin. *d. t. 1. q. 15. & ſeq. q. 16.* Bachov. *l. 1. c. 7. n. 4.* Beyma, *d. l. p. 5.* Harpprecht. *in Conſil. nov. 68. num. 59 & 72. cum ſeqq. v. ſſ. 39.*

XXII. Præterea continentur ſub hac generali hypotheca bona corporalia & incorporalia, Actiones & Jura, quæ & naturali bonorum ſignificatione veniunt, utpote quæ beare, i. e. prodeſſe poſſunt. vid. *l. 49. ff. de V. S. l. 4. C. quæ res pign. oblig.* & hanc communiorem Doctorum eſſe opinionem, fuſius tradit Voet. *d. l.* Merlin. *d. l. 2. tit. 1. quæſt. 29. n. 2. & ſeqq. & Qq. ſeqq.* verb. gr. Vſusfructus, (videlicet formalis; An vero cauſalis oppignorari poſſit? vid. infra.) Merlin. *d. t. 1. q. 23. n. 5. & ſeqq.* Cenſus & Juriſdictio. Merlin. *d. t. 1. q. 29. n. 8.* An jus Patronatus? Neg. Merlin. *d. t. 1. q. 2. n. 2.* quia (1) licet illud in bonis eſſe dicatur; tamen non continetur appellatione bonorum; hinc in Diviſione bonorum jus Patronatus non poteſt dividi. (2) quia ſit jus honorificum tantum, nullum reale commodum præſtans præſentanti, & propterea nullam recipiat æſtimationem. (3) quando Caſtrum venditur, veniat jus Patronatus per concomitantiam, & acceſſorie; ſecus vero, quando hypothecatur Caſtrum, quia fructus juris Patronatus, cum conſiſtant in facultate præſentandi, pretio non ſint æſtimabiles, eaque propter in creditum imputari nequeant. *cap. 18. X. de ſent. & re jud.* & ibi Gl.

XXIII. Et, quæ ſupra diximus, procedunt, etiamſi generali bonorum appellationi addita ſint vocabula, *mobilia & immobilia,* hunc in modum: *Titio creditori meo omnia mea bona, mobilia, & immobilia, pignori obligata ſunto.* Licet autem Nomina proprie loquendo, nec mobilia, nec immobilia ſint; *l. 7. §. 4. ff. de pecul. l. 15. §. 2. ff. de re jud.* hoc

Digitized by Google

hoc tamen in caſu, & in dubio, hæc vocabula non reſtringenda; ſed potius enixæ voluntatis declarandæ gratia, addita cenſentur, ac ſi debitor omnia ſua bona exprimere voluerit, & ſic juſtum eſt, voluntates contrahentium magis, quam verborum conceptionem inſpicere. *l. f. C. quæ res pign. obl. poſſ.* Franzk. *h. t. n. 17.* Bachov. *v. 2. diſp. 1. th. 2. lit. D.* Cæterum, ſi de alia contrahentium mente, quod nim. mobilia & immobilia tantum obligare voluerint, conſtet, v. gr. ſi in ſpecie dictum: *Omnia mobilia & immobilia mea obligo*, aliud dicendum. *arg. d. l. 15. §. 2. ff. de re jud. d. l. 7. §. 2. ff. de pecul.* Hinc dicit Bertazzol. *de clauſ. inſtrum. cl. 12. gl. 2. n. 3. in f. Graviter errant imperiti Notarii, qui putant augere obligationem contrahentis, dum, obligando bona, addunt mobilia & immobilia, cum ea magis reſtringant.* add. Negvsant. *d. l. n. 9.* Merlin. *d. q. 29. n. 50. & ſeqq.* Quid de jure Sax. obtineat? tradit Carpzov. *p. 2. conſt. 23. def. 7. n. 8. & ſeq.* vid. Schvlt. *in addit. ad Mod. Piſt. part. 3. q. 124. n. 5. & ſeqq.* & Stryck. *de caut. contr. S. 2. c. 4. ſ. 15.* qui conſultum dicit, ut in ſpecie addantur Nomina.

XXIV. Porro comprehenduntur hac generali hypotheca non tantum quæ pleno & directo; ſed etiam ea, quæ utili tantum dominio ad eum pertinent, in cujus bonis generalis hypotheca conſtituta: ut Superficiaria & Emphyteuticaria; *arg. l. 31. ff. de pign.* (qua ex lege colligitur Regula: *Reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis.*) *l. 16. §. 2. ff. de pign. act.* etiam Domino irrequiſito. Merlin. *d. t. 1. q. 8. n. 7. & ſeqq.* ubi pro hac, ceu communi, opinione plurimos citat AA. add. Negvsant. *d. m. 2. n. 28. & ſeqq.* Bachov. *d. l. 1. c. 6. n. 11.* ibi: *Communiter errare Interpretes, qui rem emphyteuticam referunt inter res alienari prohibitas, ex l. 3. C. de jur. emph.* Aliud eſt, ſi ſpecialiter interdictum; e. gr. in Ducatu Würtemberg. vid. *Würt. Lands-Ordnung, Tit. 16.* ibi *Rubr. Daſs niemand kein Lehen oder theilbar Guth, ohne erlaubt, zertrennen ſoll.* B. Avctor. *ad J. P. W. p. 2. th. 16.* Neque refert, bona in uno eodemque territorio, vel in alio ſint ſita; & tunc executio conſummatur, contra debitorem, extra territorium, ſcil. vigore literarum remiſſorialium Judicis, qui debitorem condemnavit. *l. 15. ſ. 1. ff. de re jud.* Merlin. *d. t. 1. q. 5. n. 1.*

XXV. Nec excluduntur res venales; *arg. l. 34. pr. ff. h. t. de pignor.* ibi enim mercator libere & ſine onere alienare poteſt merces expreſſe & in ſpecie obligatas. Ergo *v. ſ. 28. h. t.* Diſſ. Hvnn. *per l. 23. §. 2. ff. de uſufr. leg.* ſed non procedit argum. a legato ad pignus; cum hic de minori agatur præjudicio. vid. *l. 7. ff. de aur. & arg. leg.* junct. *l. f. C. quæ res pign. obl.* Nec obſtat *l. Pediculis. 32. ſ. 4. ff. de aur. & arg. leg.* ubi ornamentum refertur ad perſonam, quæ eo ſeſe ornabat, & quale non erat venale. Nec *l. 73. §. 4. ff. de leg. 3.* ibi: *ſuos ſervos*, quos ipſe in miniſterio habuit. Latius de hac communi ſententia teſtantur Bachov. *d. cap. 6. n. 8.* Merlin. *q. 45. & 46.* Negvsant. *n. 14. & ſeqq.* quamvis de hac re ex mente contrahentium ſtatuendum. Nec porro excluduntur corpora Pecuniæ, *l. pen. §. ult. ff. de pign.* quamdiu ſcil. manent in dominio ejus, cujus univerſa bona ſunt obligata; nam pecuniæ uſus conſiſtit in abuſu, ſcil. ſolutione; rei autem oppignoratione nemo renunciare videtur uſui; ſed illum potius reſervare. *arg. d. l. pen. pr.* Illa tamen pecunia excepta, propter quam mutuam acceptam gene-

Digitized by Google

generalis hypotheca conſtituta; *arg. d. l. pen. ſſ. ult.* qui enim mutuam accipit pecuniam, hoc facit, ut neceſſitatibus ſuis proſpiciat, ita, ut non veriſimile ſit, quod eandem obligare voluerit, unde dicitur *in d. l. pen. ſſ. fin.* ab alio. vid. late Merlin. *q. 48.* Bachov. *d. c. 6. in f.* Negvsant. *n. 12.*

XXVI. Excipiuntur, & hac generali hypotheca non continentur res, quas quis, in genere, alienare prohibetur: *l. f. C. de reb. alien. non alien.* (ſecus, ſi rem in ſpecie alienare, hoc vocabulo in ſpecie ſumto, prohibeatur. *l. 1. C. de fund. dot.*) Bachov. *d. lib. 1. c. 6. n. 10.* vid. Merlin. *d. t. 1. q. 42. & §. 4. quæ res pign. vel hypoth. dat. oblig. non poſſ.* ut ſunt Feudalia; *per c. un. 2. F. 55. de prohib. feud. alien. c. un. in f. 2. F. 8.* ibi, loco *conſultum,* legi poſſe *conſtitutum,* putat Struv. *S. J. F. cap. 13. th. 7.* quem vid. latius; ut & Negvsant. *d. m. 2. n. 43. & ſeqq.* Merlin. *d. t. 1. q 11 & 12. per tot.* Immobilia dotalia non æſtimata, vel taxationis gratia æſtimata; *l. un. ſſ. 15. C. de R. U. A. princ. J. quib. alien. licet.* vid. Merlin. *q. 18. & q. 19.* Bachov. *d. c. 6. n. 12.* Item Fideicommiſſo pure, vel in certum diem ſubjecta; *arg. l. ult. §. 3. C. commun. de legat.* Voet. *d. l. n. 7.* Bachov. *d c. 6. n. 9.* ubi idem ſtatuit de fideicommiſſo conditionali: Nam quodcunque a lege, tanquam vitioſum, & avaritiæ adſcribitur, illud, in dubio, factum non cenſetur: Atqui oppignoratio fideicommiſſi conditionalis. Ergo *d. l. f. §. 3. C. comm. de legat.* Negvsant. *n. 55.* vid. Merlin. *d. t. 1. q. 6.* Si vero Statuto prohibitum ſit, ne bona immobilia in forenſem alienentur, hoc ipſo, generali hypotheca forenſi conſtituta, non excluduntur immobilia. *l. 24. ff. h. t.* vid. Merlin. *q. 9. Würt. Landr. p. 2. tit. 9. §. Wir ſezen, p. 267.* ibi: *eigenthümlich verändern ſollen.* & *Lands-Ordn. tit. 17.* cujus Rubr. *Daſs niemand keinem, ſo nicht unter Unſer Herzogthums Obrigkeit geſeſſen, einig ligend Guth zu kauffen gebe. §. Da aber 6.* B. Auctor. *ad d. t. 9. th. 15. v. §. 52.* De prohibitione oppignorationis Pacto facta agit Merlin. *d. t. 1. q. 17.*

XXVII. Excipiuntur porro, quæ non eſt veriſimile quenquam voluiſſe comprehendere & obligare. *l. 6. ff. h. t.* Hinc dicitur, *in generali obligatione non veniunt ea, quæ, ſi rogatus fuiſſet, procul dubio ſpecialiter non fuiſſet obligaturus;* idque vel propter quotidianum & neceſſarium illorum uſum, ſine quibus Dominus nec commode, nec honeſte vivere poteſt. *d. l. 6. & l. 7. ff. eod.* Merlin. *d. t. q. 55.* ubi *n. 4.* addit ea, quæ uſu conſumuntur, ut ſunt v. gr. Veſtes neceſſariæ, *d. l. 6.* Merlin. *q. 56. n. 9.* Lectus, & alia Suppellectilia, vel neceſſaria familiæ Inſtrumenta, quibus quotidie utimur, *d. l. 6.* Merlin. *q. 57.* v. gr. Libri Doctoris, utpote ſine quibus etiam Studioſi commode, aut honeſte & feliciter vivere non poſſunt. Aliud tamen dicendum, ſi quis haberet libros pro ſtudio quotidiano non neceſſarios, e. gr. Theologus Bibliothecam juridicam. Porro Arma & Equi militum; unde grave crimen dicitur, ſi miles arma alienet, *l. 14. §. 1. ff. de re milit.* & propterea capite punitur; *l. 3. ſſ. 13. ff. eod.* ita in genere haud leve crimen, & turpe cenſetur, qui ſuæ profeſſionis Inſtrumenta alienat, ſicque eandem derelinquit. Merlin. *q. 57. 59 & 60.* Aratra, boves, agricolæ, & aliæ res ad agriculturam ſpectantes; *l. 7. l. 8. & ſeqq. Auth. Agricultores. C. quæ res pign. obl.* hæc tamen limit.

limit. quoad inſtrumenta aratoria non deſtinata, vel ſuperabundantia; item ſi animalia ad arandum inhabilia ſint, vel ruſticus agriculturam non exerceat. MERLIN. *q. 61. add. Tit. ſeq. ſſ. 112.* Vel propter ſingularem conſtituentis affectionem, quibus dominus non vult carere, ut ſunt Concubinæ, Filii naturales, & Alumni, quos aluimus, vel ipſi nos aluerunt; *l. 6. l. 8. ff. h. t. de pign. l. 1. C. quæ res pign. obl.* MERLIN. *d. t. q. 58.* quæ, & ſimilia, non comprehenduntur; licet, tempore hypothecæ contractæ, fuerint in bonis conſtituentis, *l. 9. ff. h. t.* BEYMA, *ad l. 1. ff. h. t. p. 5. in fin.* & conſtitutioni particula univerſalis, omnia, univerſa, cuncta, ſingula, ſit addita. FRANZK. *in Comm. Pand. h. t. n. 15.* MERLIN. *d. q. 54. n. 10.* BACHOV. *lib. 1. c. 7. n. 1.* Niſi vel illorum expreſſe fecerit mentionem, vel hæc tantum ſuppellectilia haberet, ita, ut alia intelligere non poſſet: Diſpoſitio autem non debet eſſe vana atque inutilis. Vel niſi hypotheca conferatur in caſum mortis &c. vid. MERLIN. & BACHOV. *dd. ll.*

XXVIII. *Generalis* hypotheca, *ſecundum quid talis*, eſt hypotheca præſentium bonorum tantum, vel futurorum tantum; BACHOV. *de pign. lib. 1. c 5. n. 1.* Diſſ. NEGUSANT. *p. 2. m. 3. n. 1. arg. l. 15. §. 1. ff. h. t.* ſed ibi notat GOTHOFRED. *lit. r.* mixtam in *d. l.* intelligi hypothecam ex generali ſcil. abſolute tali & ſpeciali. Vel hereditatis, BACHOV. *d. l.* vel mobilium & immobilium tantum; vid. BACHOV. *d. l. 1. c. 6. n. 2. 3. & ſeqq.* MERLIN. *d. t. q. 49.* aut immobilium tantum. vid. BACHOV. *d. c. 6. n. 5 & ſeqq.* MERLIN. *q. 44.* ubi late explicat, quid ſub appellatione bonorum immobilium comprehendatur. Item Tabernæ; *arg. l. pen. pr. ff. h. t.* BACHOV. *d. c. 5. n. 1. & lib. 2. c. 5. n. 3.* ſicque, taberna obligata, merces generaliter obligatæ cenſentur, non tamen præciſe illæ, quæ ſunt in taberna tempore oppignorationis; ſed quæ, diſtractis illis, ſunt reparatæ, ac tempore mortis debitoris, vel cum pignus perſequitur Creditor, reperiuntur; *d. l. pen.* eadem enim eſt taberna & tabernæ hypotheca, licet merces mutatæ ſint; *l. 122. ſſ. 1. ff. de V. O* ſiquidem contrahentes, in conſtitutione hypothecæ, ad aſſiduam illam mercium commutationem reſpexiſſe videntur. Doctores *ad d. l. pen.* Gregis, *arg. l. 70. §. 3. ff. de uſufr. l. 1. ſſ. ult. l. 56. ff. de R. V. l. 13. ff. h. t. de pign.* quæ obligatio manet, etiamſi totus grex renovatus ſit; *l. 76. ff. de jud.* quia non ſingula corpora, ſed tota univerſitas obligatur. Nec intereſt, utrum ex fœtu priorum capitum ſurrogatio & renovatio facta ſit, an aliunde; quæ enim ex prioribus capitibus naſcuntur, non jure renovatonis, ſed jure acceſſionis obligata ſunt in ſpeciali hypotheca. *l. 26. §. 2. ff. h t.* BEYMA, *d. l. pag. 6.* BACHOV. *d. lib. 1. c. 5. n. 1. & lib. 2. c. 5. n. 2.* MERLIN. *d. t. 1. q. 45. n. 57. & ſeqq.*

XXIX. Eſt autem & dicitur generalis hypotheca, ſive prædictæ univerſitates rerum ex aſſe, ſive pro parte quotitativa, v. gr. dimidia, vel tertia, ſint obligatæ; *arg. l. 1. & t. t. ff. ſi pars hered. petat.* nam hæc quoque res afficit omnes pro parte indiviſa. *l. 3. ſſ. f. ff. qui pot in pign.* BACHOV. *d. lib. 1. c. 5. n. 1.*

XXX. *Specialis hypotheca* dicitur illa, *quæ conſtituta eſt in aliqua, ſive pluribus rebus ſingularibus*; BACHOV. *d. c. 5. n 1.* ultra quas ipſa non extenditur; ita, ut, ſervo oppignorato, peculium, utpote quod eſt ali- *Specialis Hypotheca quid ſit, & quid ſub*

Digitized by Google

ea comprehendatur? quid a ſervo ſeparatum, non cenſeatur obligatum; *l. 1. §. 1. ff. h. t.* dependet enim a libera voluntate domini, *l. 4. pr. ff. de pecul.* proptereaque non eſt pertinens atque acceſſio; nam hujusmodi res ſunt, quæ accedunt ita, ut partem rei faciant, *l. 13. §. f. ff. de A. E. V.* & perpetuo (ratione intentionis) ibi ſint. *l. 17. §. 7. ff eod.* vid. *l. 3. ff. de evict.* BACHOV. *d. tr. lib. 2. c. 10. in f.* ibi: *Nihil aliud eſt, quam pecunia Domini, quæ liberrime, ex arbitrio Domini, ſervo conceditur & rurſus revocatur.* vid. *l. 56. §. 3. ff. de furt.* & ſupra *ad tit. de ſtat. hom. §. 10.* & *ad tit. de pecul. §. 3.* Hujusmodi ſpecialis Hypotheca etiam eſt, ſi quis Prædium cum mancipiis, quæ in illo ſunt, obligaverit. vid. *l. 26. §. ult. ff. h. t.* BEYMA, *ad l. 1. pr. ff. h. t. th. 1. in fin.*

XXXI. Continentur tamen hac ſpeciali hypotheca, quæ eidem accedunt, (tanquam partes, *l. 13. §. f. ff. de A. E. V.*) per alluvionem, *l. 16. pr. ff. h. t. l. 18. §. 1. ff. de pignor. act.* vel per inædificationem; *l. 21. ff. de pign. action. l. f. ff. h. t. v. §. 10. quibus mod. pign. vel hypoth. ſolv.* tertius tamen b. f. poſſeſſor ædificium non aliter reſtituit, quam ſumtibus in exſtructionem erogatis, quatenus pretioſior res facta, receptis. *per l. 29. §. 2. ff. h. t.* de quo ſuo loco; interim vid. BACHOV. *de pign. 2. cap. 10. n. 2. in fin.* BEYMA, *ad l. 16. §. ſi res. 2. ff. h. t. p. 41.* TULDEN. *in Cod. tit. de pact. pignor. n 1. in fin.* VOET. *d. l n. 4 per tot.* aut per conſolidationem, accedente ſcil. uſufructu proprietati obligatæ; *d. l. 18 §. 1. ff. de pignorat. act.* quia eſt jus, quod quaſi ſolidum conſtituit. Alias Conſolidatio dicitur, ſi uſufructuarius proprietatem rei acquiſierit. *§. 3. J. de uſufruct.* At, uſufructu oppignorato, haud obligatur proprietas poſtea acquiſita, quoniam proprietas eſt res principalis. BACHOV. *d. c. 10. num 1.* Item fundi oppignorati partem ſi debitor emeret, vel alio modo acquireret, ſpecialis illius fundi hypotheca eandem non comprehenderet. BACHOV. *d. cap. 10. pr. in fin.* Hic enim partem ſuam obligavit; pars autem emta non fit pars partis obligatæ; ſed totius, quod non eſt obligatum.

XXXII. Porro comprehenduntur ſpeciali hypotheca etiam, quæ ex re ſpecialiter obligata naſcuntur, propter conjunctionem & conſequentiam principalis; licet in ipſa oppignoratione illorum nulla mentio fuerit facta: ut Fructus, *l. 3. C. in quibus cauſ. pign. tac.* non tantum tempore conventionis pendentes; *per l. 44. ff. de R. V.* ſed & futuri. vid. MERLIN. *lib. 2. q. 53. n. 1. & ſeqq.* BEYMA, *ad l. 1. §. Cum prædium. ff. h. t. th. 1. pag. 13. & ſeq.* & *ad d. l. 3. C. pag. 143.* BACHOV. *d. lib. 2. c. 11. n. 2. fere in fin.* ibi: *Non putem adeo affici fructus, quo minus iis ad neceſſitatem familiæ recte & libere poſſit uti.* add. infra *§. 73. h. t.* Fœtus pecoris, & Partus ancillæ, *l. 26. §. ult. l. 29. §. 1. ff. h. t. l. 1. C. de partu pign.* intellige de vere ſervis & mancipiis; nam qui redemtus ab hoſtibus, licet interim, dum pretium ſolvatur, ſit loco pignoris obligatus redemtori; ut infra *Tit. ſeq. in tac. hyp. ſpec. §. 86* tamen ex eo nati non ſunt eod. jure cenſendi: *l. 8. C. de poſtlim. revers.* BACHOV. *d. lib. 2. c. 10. n. 3.* modo apud debitorem, vel ejus hæredem concepti, vel nati, atque illorum quodammodo fuerint; *d. l. 29. §. 1.* licet apud tertium nati, & a tertio percepti fuerint; *l. 18. §. 2. ff. de pignor. act.* FRANZK. *h. t. num. 18.* BACHOV. *d. c. 10. num. 4.* BEYMA, *ad d. l. 1. §. Cum prædium. th. 2.* Cæterum ſi a tertio, v. gr. emtore, etiam nati & apud illum concepti, atque ſic nullo modo debitoris fuerint; ſed apud tertium eſſe cœperint, hujus pignoris nexu

non

Digitized by Google

non tenentur, quia dominium jam eſt mutatum. *d. l. 29. ʃ. 1.* Beyma, *d. l.* Merlin. *de pignor. d. q. 53. n. 28. & ſeqq.* Atque hæc procedunt non tantum in expreſſa; ſed etiam, ob identitatem rationis, in tacita hypotheca; Merlin. *d. q. n. 8.* & in fructibus non tantum naturalibus, ſed etiam induſtrialibus. Merlin. *d. q. n. 30. & ſeqq.* Diſſ. Negusant. *de pign. part. 2. membr. 2. n. 27.* Fructus autem hujuſmodi, ſi (puta b. f.) fuerint conſumti, aut in aliam ſpeciem irreducibilem mutati, extinguitur illorum hypotheca; vid. *l. 18. ʃ. 3. ff. de pign. action.* Bachov. *d. t. n. 5.* Merlin. *d. q. n. 22. & ſeqq.* item *n. 41. & ſeqq.* vid. *tit. ſeq. §. 85. ʃ. 122. & ſeqq.* alias de conſumtis tantum poſt litem conteſtatam reus tenetur. *l. 16. §. 4. h. t.* Voet. *d. t. n. 3.* vid. *ʃ. 77.*

XXXIII. Inter hanc ſpecialem & generalem hypothecam Doctores varias tradunt differentias; vid. *l. 1. l. 15. ʃ. 1. l. 21. ʃ. 1. ff. h. t.* & late Negusant. *d. part. 2. membr. 1.* quarum ultima haud eſt, quod ſpecialis rem afficiat magis, quam generalis; Negusant. *d. membr. 1. n. ult.* Mantica, *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 2. n. 12.* Merlin. *de pign. lib. 1. q. 11. n. 10.* quod, ratione quorumdam ſpecialium effectuum, nimirum ratione alienationis, quæ hic minus licita eſt, (cum, qui generalem habet hypothecam, illi ex aliis rebus ſatisfieri poſſit;) verum eſt, ſcil. ut debitor ſervum ſpecialiter oppignoratum non poſſit manumittere; *l. 3. C. de ſerv. pignor. dat. manumiſſ. l. 9. ff. in quib. cauſ. pign. tacit.* Mantica, *d. t. 2. n. 13.* ut debitor ſciens rem ſpecialiter obligatam alienans, ratione Creditoris, cujus jus intervertere videtur, furtum faciat; *l. 66. princ. l. 19. ʃ. ult. ff. de furt.* Franzk. *in Comm. Pand. tit. de diſtr. pignor. n. 9. & lib. 1. Reſol. 12. n. 36. & ſeqq.* Bachov. *d. tr. lib. 1. c. 5. n. 3.* & quod illius alienatio, ob pactum de non alienando, ſit nulla; *l. 7. ʃ. ult. ff. de diſtr. pign.* Mantica, *d. t. 2. n. 14.* Bachov. *d. n. 3.* Merlin. *d. q. 11. n. 12.* quamvis *d. l. 7. ʃ. f.* in genere de hypotheca ſeu pignore loquatur, ita, ut etiam in generali hoc admittendum videatur; Communis tamen opinio eſt in contrarium, quia JCtus ibi loq. in numero ſingulari de hypotheca, quæ alienari non debet; generalis autem non venditur. Negusant. *d. l. n. 5.* vid. *ʃ. 2. tit. de diſtract. pign.*

Differentiæ inter Specialem & Generalem.

XXXIV. Quoad cætera vero, ſpecialiter non excepta, generalis res ſingulas non minus, quam ſpecialis afficit, *l. 15. ʃ. 1. in fin. ff. h. t. l. 17. C. de diſtr. pign.* ita, ut res etiam in genere obligata, a Debitore, ſine conſenſu Creditoris, alienata tranſeat cum ſua cauſa, & a quocunque poſſeſſore vindicari poſſit. *l. 8. ʃ. ult. in f. C. de ſec. nupt. l. unic. C. rem alien. ger. l. 3. C. de remiſſ. pign. l. 12. C. de diſtr. pign. l. 15. C. de pign.* Bachov. *d. cap. 5. n. 3.* Neque, quoad beneficium excuſſionis, inter generalem & ſpecialem hypothecam differentiam eſſe, late defendit Franzk. *lib. 1. Reſol. 12. n. 11. & ſeqq.* contra Carpzov. *p. 2. Conſt. 18. Def. 18. & l. 2. Reſp. 72.* & Berlich. *p. 2. concl. 24. num. 71.* vid. *ʃ. 74.* Sic etiam, ratione prælationis, generalis idem operatur, quod ſpecialis. *l. 2. ff. qui potior. in pign.* Franzk. *d. Reſ. 12. n. 34. & ſeqq.* Bachov. *d. l.* vid. *ʃ. 11. ad tit. qui pot. in pign.*

Digitized by Google

Hypotheca privilegiaria quid?

XXXV. Ab accidenti dividitur Pignus ſeu hypotheca in *qualificatam* ſive *privilegiariam*, & *ſimplicem*. *Privilegiaria* dicitur, *cui, ex ſpeciali legis diſpoſitione, hujusmodi Privilegium eſt annexum, ut præferatur reliquis hypothecariis, etiam tempore prioribus.* BACHOV. *l. 1. cap. 14. pr.* & *lib. 4. cap. 8.* Qualis eſt illius, qui credidit ſub hypotheca in rem emendam, *l. 7. C. qui potior. in pign.* vel in rem conſervandam, *l. 5. & 7. ff. qui potior. in pign.* BACHOV. *d. l. 4. cap. 9.* item tacita hypotheca, quam habent Pupilli in rebus illorum pecunia comparatis, *l. 7. pr. ff. qui potior. in pign.* BACHOV. *d. l. 4. c. 11. n. 1.* & Vxor ratione dotis. *l. 12. pr. & ſ. 1. C. qui potior. in pign.* Vt autem quis hujusmodi qualificatam hypothecam recte habere dicatur, requiritur, ut expreſſæ, vel tacitæ hypothecæ tale privilegium prælationis, ut nim. reliquis hypothecariis, etiam anterioribus, præferatur, a lege ſpecialiter ſit adjectum. *arg. l. 17. C. h. t.* ibi BRVNNEMANN. & BEYMA, *p. 123.* Privilegium exigendi perſonale ſimplex, quo quis præfertur ſimplicibus, (de quo *in tit. de reb. auth. jud. poſſid. ſ. 52. cum ſeqq.*) licet cum hypotheca concurrat; tamen hujusmodi privilegiariam hypothecam non facit. *per l. 8. ff. qui pot. in pign. arg. l. 12. pr. & ſ. 1. C eod.* junct. *l. 19. pr. ff. de reb. auth. judic. poſſid. l. un. §. 1. C. de R. V. A.* BACHOV. *d. cap. 8. & 9.* & maxime *cap. 11. n. 2.* latius de hac materia vid. poteſt Diſp. AVCTOR. *de Privileg. credit. perſonali ſimplici, th 6. & 55. & per tot.*

Simplex quid?

XXXVI. *Simplex* hypotheca eſt, *cui tale Privilegium prælationis non eſt annexum.* BACHOV. *d. l. 1. de pign. c. 14. n. 1.* ibi: *Ea eſt natura ſimplicis pignoris, ut fructus Creditor in uſuras, & quod ſupereſt, imputet in ſortem. l. 1. C. de diſtr. pign.*

De pignore antichretico incidenter.

XXXVII. Porro dividunt Doctores Pignus in *Antichreticum*, i. e. ſi Creditori jus, re oppignorata utendi fruendi, pro uſura æris alieni, donec illud ſolvatur, a debitore, expreſſe, vel tacite conceſſum, de quo *in l. 11. §. 1. ff h t & l. 17. C. de uſur.* vel in ſubſidium, in caſum moræ, graviores uſuræ promiſſæ petuntur. add. ſupra *de pign. act. ſ. 6. & ſeqq.* ibique allegata *diſp. de jure ἀντιχρ.* jung. VOET. *d. l. n. 23. & 24.* Regulariter quidem Creditor nullum uſum pignoris habet; ſed tantummodo jus quoddam reale, ad majorem crediti ſecuritatem, ideoque pignus cuſtodire; non tamen eo uti debet; alias committeret furtum. *ſ. 7. J. de obl. quæ ex delict.* J. P. Würt. *p. 2. t. 7. §. Es ſoll aber kein Schuldherr.* Aliud vero eſt, ſi uſusfructus ſimul concedatur, & bona immobilia, ſub pacto ἀντιχρήσεως, pignori data fuerint; quo caſu in Ducatu Würt. judicialis Inſinuatio requiritur. *d. t. 7. ſ. Da auch einer dem andern.* & Ord. Prov. Würt. *tit. 56. ſ. Dann ſonſten. 3.* ibi: *Inmaſſen auch zugelaſſen, daß einer, mit Vorwiſſen unſerer Amtleut und Gericht, auf ein Gut, der Sachen gemæß, und ſo viel daſſelbe ungefæhrlih gelten mæcht, leihe, und ſolches, biß es wieder gelæßt, in ſeinem Selbſt-Bau und Koſten nieſſen wolte, und daſſelbe, wie gehært, ihme, durch ordentliche Inſinuation, innhalt unſers Land-Rechtens, vergænnt, und darüber erkennet würde.* Alias enim, Jure Civili, debitoribus bona ſua immobilia, absque judiciali inſinuatione, oppignorare permiſſum eſt; *l. 4. ff. h. t. l. f. C. quæ res pign. obl.* licet hoc pactum acceſſerit. *l. 14. l. 17. C. de uſur. l. 6. C. quod cum eo,*

qui

Digitized by Google

qui in alien. pot. vid. infra *h. t. ʃ. 46. l. 11.* §. *1. ff. de pign.* & BACHOV. *d. cap. 14. n. 1. & ſeqq.* Deinde Hypotheca eſt vel *Pura*, vel *Conditionalis*, vel *in Diem conſtituta*; de quibus vid. BACHOV. *d. lib. 1. cap. ult.*

C. Effic. Pignoris Legalis, Prætorii, & Teſtamentarii.

XXXVIII. Hypotheca legalis conſtituitur a lege, *l. 1. C. comm. de legat.* tam *Provinciali*, ſive Statutaria, quam *Vniverſali*; cujus duas rationes, ex NEGVSANT. adducit MERLIN. *de pign. l. 2. q. 107.* & vid. *ſeq. tit. in quib. cauſ. pign. vel hypoth tac ʃ. 5.* Prætorium pignus juſſu & auctoritate Magiſtratus per miſſionem in poſſeſſionem, vel per pignorum captionem. *l. 26. pr. ff. de pign. act. l. 2. C. l. 10. ff. qui potior. in pignor.* vid. *præced. ʃ. 14. & 15.*

XXXIX. Pignus privatum, ut *præced. ʃ. 19.* eſt vel teſtamentarium, vel conventionale; illud conſtituitur ultima teſtatoris voluntate, & quidem non tantum teſtamento; vid. *l. 26. pr. ff. de pign. act. d. l. 1. verſ. Cum enim. C. comm. de legat. l. 12. ff. de aliment. legat.* ſed etiam codicillis; argum. eorum, quæ tradit VINNIVS, *ad ʃ. 2. J. de codicill.* in rebus teſtatoris propriis; in rebus vero heredis teſtatorem immediate hypothecam conſtituere non poſſe, cum nec rei hæredis legatæ dominium recta via in legatarium tranſeat, poſt alios, tradit MVDAEVS, *de pign. ad l. 1, n. 9. ff. de pign.* heredem vero, hereditatem adeundo, illam ratam habere & confirmare, communis eſt ſententia, quam late defendit MERLIN. *d. lib. 2. tit. 1. q. 16.* BACHOV. *lib. 1. cap. 7. in fin. & lib. 2. c. 3. in fin.* ſupra, *§. 21. in fin.* HARPPRECHT. *in Diſp. de ſuprema volunt. de bonis hæred. ʃ. 5.*

Quomodo & quibus verbis conventionalis hypotheca conſtituatur.

XL. Conventionalis hypotheca conſtituitur vel per *contractum pignoratitium*, de quo ſupra *tit. de pign. action.* vel per *nudam conventionem*; *l. 1. pr. ff. de pign. action.* quæ neque eſt contractus conſenſualis; *arg. §. un. J. de oblig. quæ ex conſens.* MVDÆVS, *de pign. tit. quomodo hypoth. contrah. num 3.* Diſſ. MERLIN. *l. 1. tit. 1. q. 6. n. 8.* neque contractus innominatus; *arg. l 5. pr. ff. de præſcr. verb.* Diſſ. MANTICA, *de tacit. & amb. conv. lib. 11. tit. 2. n. 2.* MERLIN. *d q. 6. n. 2.* vid. *ʃ. 19.* neque pactum legitimum proprie ita dictum; ſed *Jure Prætorio* (contra ordinariam nudarum conventionum naturam, quæ deſcribitur *in l. 3. de O. & A.*) eſt introductum, ut hujusmodi nuda conventione hypotheca & jus in re conſtitui poſſit; vid. *l. 17. ʃ. 2. ff. de pact.* idque, quia hoc jus, reſpectu debitoris, qui debiti ſolutione illud extinguere poteſt, non magni eſt præjudicii. BACHOV. *d. lib. 1. cap. 3. n. 2.* MVDÆVS, *d. tit. n. 2.* In d. tamen *l. 17. ʃ. 2.* paulo pinguius loquitur JCtus; abſurdum enim eſſet actionem realem oriri ex pacto; ſed pacto conſtituitur primum jus in re, ex quo jure demum oritur hæc actio, & ſic cauſa remota pro proxima ponitur.

XLI. Sufficit itaque ad hanc conventionalem hypothecam conſtituendam ſolus conſenſus conſtituentis & creditoris, quocunque modo declaratus; *l. 4. ff. h. t. l. 4. de fid. inſtrum.* ita, ut nec ſcriptura ad hoc ipſum requiratur; &, ſi acceſſerit, probationis tantum gratia adjecta videatur. *d. l. 4.* Sufficit E. inter præſentes etiam nutus, *arg. l. 52. §. f. ff. de O. & A.* ibi GOTHOFREDVS, *lit. x.* & inter abſentes nuncius & epiſtola; *arg. l. 23. §. 1. l. 34. ʃ. 1. ff. h. t. arg. l. 2. pr. ff. de pact.* licet hæc neque diem, neque conſulem contineat;

Digitized by Google

tineat; *d. l. 34. §. 1. ff. h. t.* Bachov. *d. c. 3. n. 2.* ſemper enim e loco domicilii ipſius ſcribentis data præſumitur. *arg. l. 39. ʃ. 1. ff. de cond. & dem.* Rota Genuensis, *dec. 126. n. 5.* modo a conſtituente ſive mittente ſit ſubſcripta, *arg. l. 9. §. 3. ff. de jur. dot. l. 8. §. 15. quibus mod. pign. vel hypoth. ſolv.* Mudævs, *d. t. rubr. quom. hyp. conſt. n. 15.* vel ejus mandato probetur miſſa, Mudæ. *d. l.* & a Creditore, ſine contradictione, recepta & ſervata; *arg. l. 24. ff. de conſt. pec. & Clem. 1. de procur. l. 16. de Sto Maced.* Mudæ. *d. l.* ſic quolibet in caſu, contra ſcribentem, plena inducitur probatio. Diſp. *de Epiſt. th. 15. in f. th. 37.* & maxime *th. 40. & 45.* Si vero Creditor hujusmodi epiſtolam non acceperit, forte ipſo ante oblationem mortuo, hypotheca non videtur conſtituta. *arg. l. 1. pr. ff. de pign.* junct. *l. 1. ʃ. 3. ff. de pact. l. 55. ff. de O. & A.* Genva, *de ſcript. priv. l. 3. n. 11.* Merlin. *lib. 1. tit. 2. q. 14. n. 11.* Vnde etiam clauſula hypothecæ a Notario, ſine partium mandato, ex conſuetudine addita, hypothecam non producit. late Merlin. *d. tr. lib. 2. q. 103. per tot.* Bachov. *d. c. 3. n. 3.*

XLII. Nec illud porro refert, quibus verbis hypothecam conſtituentes uſi fuerint, modo conſtet de illorum mente, quod hypothecam conſtituere, & res in ſecuritatem debiti obligatas eſſe velint. *l. 4. ff. h. t.* Merlin. *d. q. 14. n. 6. & lib. 2. q. 94. n. 5.* Mudæ. *d. t. n. 17.* vid. *l. f. C. quæ res pign. obl.* ibi: *Fide & periculo rerum ad me pertinentium, ſive per earum exactionem ſatisfieri tibi promitto.* Sic ſufficit quoque particula, *ſub* obligatione bonorum. Mantica, *d. t. 3. n. 8.* item *ſuper*; *per l. Lucius. 88. ʃ. 15. de legat. 2.* Mudæ. *d. tit. n. 18.* Merlin. *d. q. 14. n. 3.* ibi: *Quia dictio, ſuper, eſt ejus naturæ, ut conſtituat jus in re, & rem afficiat. l. 2. q. 91. n. 4. & 5.* Mantica, *d. tit. 3. n. 9. & ſeqq.* & hæc eſt communis Doctorum opinio. Particulam, *ex*, regulariter hypothecam non inducere, docet Mudævs, *d. n. 18. per l. f. §. 1. ff. de contrah. empt. l. 12. ff. de ann. legat. l. Fundi. ff. de uſufr. legat.* cujus contrarium communiter probarunt Doctores, quod etiam defendit Merlin. *lib. 2. q. 91.* verba enim contrahentium ſecundum naturam diſpoſitionis, cui apponuntur, & ſic cum effectu aliquid operandi ſunt accipienda, etiamſi ad ſignificationem minus propriam redigenda eſſent. Pistor. *obſ. 69.* Pist. *p. 2. q. 77.* vid. Mantica, *d. tit. 3. n. 13.* De aliis vocibus, quibus hypotheca cenſetur conſtituta, agit Merlin. *d. q. 14. num. 5. & lib. 2. q. 94.*

XLIII. Vlterius nihil quoque intereſt, voluntas conſtituentis ſive præcedat, ſive ſequatur oppignorationem a tertio factam, qui oppignorandi jus non habet, ita, ut *Ratihabitio* Domini retrotrahatur & confirmet oppignorationem, ex tempore, quo contracta, *l. 16. ʃ. 1. & l. 21. pr. ff. h. t. l. 20. ff. de pign. act. l. f. C. ad SCt. Maced.* ſcil. quoad præjudicium domini ratihabentis; ſed non ratione Creditoris, cui, poſt illam oppignorationem, & ante ratihabitionem, res illa a Domino valide eſt obligata. Beyma, *ad d. l. 16. ʃ. 1. in fin. per l. 19. verſ. Vt jam ff. quemadmod. ſerv. amitt. pag. 40. & ad l. 2. Cod. Si al. res pign. obl.* Bachov. *d. tr. l. 2. c. 2. n. 15. & 17.* Negvsant. *de pign. p. 3. m. 1. n. 36.* vid. Mudæ. *d. tr. rubr. quis hypoth. conſtit. num. 9.* & Bachov. *d. l. 2. c. 4. n. 8.* ubi late examinat quæſtionem: **Si non Dominus conſtituerit pignus, eique ſuccedat verus rei Dominus, an convaleſcat?**

XLIV.

Digitized by Google

XLIV. Tandem notandum, quod voluntas hypothecam conventionalem conſtituentis etiam *facto* declarari poſſit, verb. gr. inſtrumentum, in quo ipſius bona erant hypothecæ ſubjecta, ſcribendo, *l. 26. §. 1. ff. de pign.* Mantica, *d. tr. lib. 11. tit. 3. n. 6.* vel ſubſcribendo, *arg. l. 8. §. 15. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. arg. d. l. 26. §. 1.* Bachov. *de pign. lib. 2. c. 2. n. 18.* vid. Mantica, *dict. loc.* ibi: *Niſi, tanquam teſtis, ſubſcripſerit. per l. 39. ff. de pign. action.* vel, niſi ignoraverit contenta, & ea non legerit; *arg. l. 2. C. de reb. alien. non alien.* quod in dubio non præſumitur; ſed ab allegante probandum. vid. Mascard. *de probat. concl. 1341.* Item ſi dominus, rem ſuam oppignorari, ſcit, &, in fraudem Crediroris ignorantis, hoc diſſimulat; quia tacet, quod eloqui debuit, & ideo dolus pro conſenſu eſt. *l. 2. C. ſi res alien pign.* & ibi Beyma, *p. 150. l. 11. C. de diſtr. pign.* Aliud exemplum tacitæ oppignorationis eſt *in l. 5. §. ult. ff. in quib cauſ. pign. tac.* quia enim in ſecuritatem crediti ſuam perſonam obligavit, etiam in obligationem rei conſenſiſſe videtur. Non obſt. *l. 54. ff. de fidej. & mand.* ubi ſuam rem obligavit. Bachov. *de pign. lib. 2. c. 2. num. fin.* *Facto?*

XLV. *Promiſſio de pignore tradendo vel conſtituendo ſufficere non videtur.* Mudæ. *de pign. d. t. n. 4. & 5.* Harpprecht. *in Reſp. 92. num. 202. cum ſeqq.* & Schweder. *in Diſp. de autor publ. ad pign. ſ. hypoth. publ. conſtit. neceſſar. §. 15.* Sicut neque in iis, quæ nuda conventione fiunt, promiſſio pro ſufficienti habetur. vid. Franzk. *tr. de laudem. c. 14. n. 87. & ſeqq.* Diſſ. Bachov. *lib. 1. c. 3. n. 3. per l. 1. §. 1. ff. de pign. act.* Merlin. *d. l. 2. cap. 110.* ſed ℞. *in d. l. 1.* nuda conventione pignus conſtitutum; non promiſſum. Actus autem ultra intentionem agentium nihil operatur; atqui promiſſio & ipſa conſtitutio diſtinguuntur non tam ex verbis, quam ex circumſtantiis. vid. Mantica, *d. tit. 3. n. 14.* *An ſola hypotheca promiſſione?*

XLVI. *Hodie multis in locis* ad rei immobilis hypothecam conſtituendam requiritur, ut a *Magiſtratu confirmetur*, & in fidem rei geſtæ actis publicis inſcribatur, ne una eademque res pluribus obligetur; quia variæ Debitorum ſunt fraudes; de quibus Mind. *l. 2 c. 71. n. 6.* vid. Groenewegen. *ad §. 7. J. de action.* Besold. *in delib. ad l. 20. Pand. q. 7. & Diſp. 2. ad Jus Prov. Würt. th. 23. & ſeqq.* Voet. *n. 9. & n. 12.* Rauchbar. *l. 1. q. 6.* etiam jure Saxonico, de quo Carpzov. *J. F. part. 2. conſt. 23. def. 1. & ſeqq.* & Württembergico antiquiori; Besold. *dd. ll.* ſecus de novo: *Würt. Landr. part. 2. tit. 7. §. Wann ein ligend.* attamen ſi pactum ἀντιχρήσεως ſit additum, negotium non ſubſiſtit; niſi judicialis inſinuatio & diligens cauſæ cognirio acceſſerit; *W. Landr. d. t. §. ſeq. Da auch einer dem andern.* idque ad uſurariam pravitatem præcavendam. Hagen. *de uſur. c. 11. n. 231. & ſeqq.* Carpzov. *J. F. p. 2. Conſtit. 30. def. 41.* ubi dd. præjudiciis confirmat. add. *Würt. Lands-Ordn. tit. 56. p. 118. §. Dann ſonſten.* B. Auctor. *ad J. P. W. d. t. 7. th. 7.* Alia limit. eſt in d. *Würt. Lands-Ordn. t. 16.* cujus rubr. *Daß niemand kein Lehen-oder theilbar Guth, ohne erlaubt, zertrennen ſoll. §. 1 & 2.* Harpprecht. *in Diſp. de pign. publ. §. 8. 12. & 20. ubi tres limitationes de Jure* *An Magiſtratus confirmatio neceſſ. vel utilis?*

Digitized by Google

Würtemb. exhibet. Jure quoque Civili admodum utile eſt, ut ſuper hypotheca inſtrumentum conficiatur publicum, vel quaſi publicum; Creditor enim, qui Inſtrumentis publice confectis nititur, præponitur illi, qui habet anteriorem hypothecam privato Inſtrumento conſtitutam. *L. 11. Cod. qui potior. in pign.* ibi BEYMA, *p. 170.* add. FRANZK. *ad tit. qui pot. in pign. n. 27. & ſeqq.*

Qui conſtituere poſſint Legale, Prætorium, Teſtamentarium, Conventionale?

XLVII. *Subjectum* eſt vel *Activum*, vel *Paſſivum*; *Legale* autem & *Prætorium Pignus* quinam conſtituere poſſint, ex præcedentibus apparet. *Teſtamentarium* conſtituere valent, qui teſtamenti factionem activam habent. *l. 1. C. comm. de legat.* E. Fœminæ etiam, atque Minores; ceſſat enim hic ratio, favor illorum, ne decipiantur. *Conventionale* valide conſtituunt, qui alienandi poteſtatem habent; *arg. l. 18. §. f. ff. de pign. action. l. f. C. ſi alien. res. l. ult. C. de reb. al. non alien. C. I. A. h. t. th. 7.* ut ſunt rerum Domini, qui liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habent, & ſpecialiter res ſuas oppignorare non prohibentur. *per d. l. ll. l. 4. §. 3. ff. de in diem addict.* Nec obſt. communis juris regula, quod quis non habet, in alium transferre non poteſt; quamvis enim Dominus non habeat jus pignoris in re ſua formaliter; habet tamen virtualiter; unde non tantum jus pignoris, ſed & alias juris in re ſpecies in re ſua conſtituere poteſt: Idque ſive dominium habeat irrevocabile, ſive revocabile; *d. l. 4. §. 3.* ſive in ſolidum, ſive ex parte, quoad partem ſcil. ſuam pro indiviſo obligandam, *l. un. C. ſi communis res pign. dat. ſit.* ibi BEYMA, *pag. 186.* ut, diviſione facta, utriusque pars pro indiviſo, pro parte dimidia, maneat obligata; *l. 7. §. f. ff. quib. mod. pign. ſolv.* BRUNNEMANN. *ad d. l. un. n. 3.* ſive dominium habeat plenum, ſive minus plenum; directum; *arg. l. 18. §. 1. ff. de pign. act. l. 2. C. de uſufr.* ſive utile, ut ſunt Emphyteuticarius & Superficiarius, *l. 16. §. ult. ff. de pign. action. l. 13. §. 3. l. 31. ff. h. t. de pign.* late BEYMA, *ad d. l. 13. §. 3.* qui res emphyteuticarias & ſuperficiarias oppignorare poſſint etiam pro debito rei pretium excedente; ita tamen, ut potior ſit cauſa Domini ſoli, ſi ei ſolarium non ſolvatur. *l. 15. ff. qui pot. in pign. hab.* Non obſt. *l. 101. ff. de leg. 3.* ad quam varie reſpondet BACHOV. *d. tract. de pign. lib. 2. cap. 2. n. 6.* itidem ad obſtant. *l. 15. pr. ff. qui potior. in pign & præced. n. 5.* aſſerit: *Sed, ut maxime contraria opinio ſit communis; non dubito tamen, eam falſam eſſe, per rationes, &c.* Jure Saxonico & Würtembergico Emphyteuticarii, ſine conſenſu Domini, res emphyteuticarias aliis oppignorare nequeunt. CARPZOV. *J. F. p. 2. conſt. 23. def. 22. Würt. Lands-Ordn. d. t. 16. §. 1. & 2.* B. AUCTOR. *ad Jus Prov. Würt. p. 2. t. 9. §. Weil auch. th. 16.* Uſufructuarii quoque, ratione uſusfructus; ſed non ratione proprietatis, dicta regula comprehenduntur. *d. l. 13. §. 2. ff. h. t. l. 6. C. de uſufr. l. 1. C. ſi pign. pignor.* Non obſt *l. 72. ff. de R. J. l. ult. ff. de uſufr.* ad quas *Accurſius* reſpondet, *quod ſint accipiendæ de dominio rei, & quod pro parte fructuum, quos ille percipit, & hoc habeatur, quod rem pignori dare poſſit.* BACHOV. *loc. cit. num. 11.* Et, ſi bonæ fidei Poſſeſſor hypothecam conſtituit, ſuſtinetur illa, ex æquitate, tuitione Prætoris. *l. 18. ff. de pign.* vid. MUDÆ. *de pign. tit. quis hypothecam conſt. n. 2.* Prædicta tamen vera ſunt, quamdiu durat jus ejus, qui pignori dedit; nam reſoluto jure dantis, reſolvitur quoque jus accipientis. *l. 31. ff. h. t. l. 4. §. 3. ff. de in diem add. l. 1. §. 3. ff. de loc. publ. fruend. l. 1. C. ſi pign. dat. fuer.*

XLVIII.

Digitized by Google

XLVIII. Dicta regula excluduntur, (I.) *qui rerum oppignorandarum Domini non ſunt ; t.t. C. ſi aliena res.* niſi illas alienandi vel oppignorandi poteſtatem acceperint vel a Lege, vel a Domino; ut ſunt Tutores & Curatores, *l. 16. pr. ff. de pign. act. l. 27. ff. de adminiſtr. tutor.* (etiam prodigi & furioſi ; *d.d. ll.*) quia & hi Dominorum loco ſunt, eorumque vices gerunt, *l. 56. §. 4. ff. de furt.* in negotiis ſcil. ad pupillos & minores pertinentibus, *d. l. 16. pr.* Modo in immobilibus, & quæ his æquiparantur, oppignorandis Judicis Decretum requirant & impetrent. *l. 1. & l. 7. §. 5. ff. de reb. eor. qui ſub tut. l. f. & t.t. C. de reb. alien. non alienand. l. 11. & t.t. C. de præd. & aliis reb. min. ſine decr.* add. *l. 11. ff. de min. 25. ann.* Si E. Curator, proprio nomine, res pupilli pignori dederit, non obligantur. *l. 3. C. ſi al. res pign. dat. l. 10. §. 1. ff. de Cur. fur. l. 7. §. 3. ff. pro emt.* Item adminiſtratores rerum Civitatis. *l. 11. pr. ff. h. t.* MERLIN. *d. tr. l. 2. quæſt. 73.* BACHOV. *d. tr. l. 2. c. 2. n. 14. in fin.* ubi dicit: Syndicus, ſi in rem Civitatis pecuniam accipiat, rem ejuſdem pignori poterit obligare; *d. l. 11.* verum *d. l.* non loquitur de Syndicis, qui diff. ab Adminiſtratoribus; vid. ſupra *quod cuj. univ. nom. §. 6.* hi vero Civitatem obligare poſſunt. *l. 27. ff. de R. C.* & late B. AUCTOR, *Diſp. ad d. l.* it. ſupra *ad tit. de R. C. §. 18.* Prælatus Eccleſiæ, & generaliter, & ſpecialiter, ſervatis tamen ſemper ſervandis. vid. *Auth. Hoc jus. C. de SS. Eccl.* & C. J. A. *tit. de pign. th. 7. n. 16.* Putat quidem MERLIN. *d. t. q. 85.* ſpecialem hypothecam prohibitam eſſe *in c. 5. X. de reb. Eccl. alien.* generalem vero permiſſam, *quia*, inquit, *n. 8. per ſpecialem jus in re; per generalem autem jus ad rem acquiritur;* ſed errat.

XLIX. Item Procurator in rem ſuam. *arg. l. 13. §. 1. ff. de pact.* Procurator vero in rem alienam tunc, ſi eidem generaliter omnium bonorum adminiſtratio eſt commiſſa, & quidem ab eo, qui ſub pignoribus ſolitus eſt mutuas pecunias accipere, *l. 12. ff. de pign. act.* vel ſingularis adminiſtrationis ratio hoc ſuadet, aut urget; *arg. l. 58. ff. de procurat.* quod practici admittunt, ſi procurator hujuſmodi univerſalis conſtitutus ſit cum libera. late MERLIN. *lib. 2. q. 101. n. 11. & mult. ſeqq.* & VINN. *lib. 1. q. 9.* FRANZK. *in Comm. Pand. tit. mandat. n. 63 & ſeqq.* Procurator ſpecialis res Domini aliter oppignorare non poteſt, niſi dominus hoc mandaverit, vel ex poſt facto ratum habuerit. *l. 11. §. f. l. 20. pr. ff. de pign. act. l. 16. §. 1. l. 21. pr. ff. de pign. l. ult. C. ſi alien. res pign.* HARPPRECHT. *in Diſp. de pign. publ. §. 13.* Si vero, extra hoſce caſus, pignus dederit procurator, & pecunia, pro qua hypotheca conſtituta, in utilitatem Domini verſa fuerit, tunc, ex æquitate, ſuſtinetur pignus, illudque Creditor retinere poteſt, donec de debito ipſi fuerit ſatisfactum. *l. 1. C. ſi alien. res pign.* ibi BFYMA, *p. 149.* & MERLIN. *d. q. 102. per tot. & ſeq. q. 104.* BACHOV. *d. c. 2. n. 12.*

L. (II.) Excluduntur per regulam ſupra traditam, *qui quidem ſunt rerum obligandarum Domini ; ſed non liberam habent illarum adminiſtrationem :* ut ſunt Pupilli & Minores, ſine Tutorum auctoritate & Curatorum ſuorum conſenſu; *l. 1. pr. ff. quæ res pign. obl.* quia pignoris conſtitutio eſt ſpecies alienationis, *l. f. C. de reb. al. non alien.* & ratione immobilium, & quæ his æquiparantur, ſine Magiſtratus decreto; *l. 1. ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur.* niſi in ipſa rei immobilis emtione & acquiſitione ſtatim alius hypothecam ſibi reſervaverit; tunc enim ex æquitate, contra ſtrictam juris rationem, hy-

C 2 potheca

Digitized by Google

potheca ſuſtinetur. *d. l. 1. §. f.* junct. *l. 2. ff. eod.* BACHOV. *d. cap. 2. n. 9.* MERLIN. *d. lib. 2. quæſt. 39. n. 10. & q. 78.* ubi tradit plures limitationes. Huc etiam pertinent Prodigi, & ſuo modo Furioſi.

LI. (III.) Excluduntur, *qui ſunt Domini, & rerum ſuarum adminiſtrationem habent; ſpeciali tamen Lege res ſuas obligare & oppignorare prohibentur:* ut ſunt Fœminæ, quæ Jure Civili, regulariter, de rebus ſuis libere diſponere & contrahere, ſuisque Creditoribus res ſuas oppignorare poſſunt, *l. 12. C. de pign.* pro aliis vero res ſuas obligare nequeunt, propter SCtum Vellejanum; quia & hoc ſpecies eſt interceſſionis fœminis dicto SCto interdicta. *l. 8. pr. ff. ad SCt. Vellej. l. 4. l. 5 & 7. C. eod. l. 11. C. de pign. diſtract.* ibi BRUNNEMANN. Cæterum ſi alius res alicujus fœminæ, ipſa ſciente & diſſimulante, alteri ignoranti obligat, tenet oppignoratio, *d. l. 11. & d. l. 5. C. ad SCt. Vellej.* niſi uxor a marito verberibus & minis ad hoc inducta fuerit. *arg. d. l. 5. C. ad SCt. Vellej.* FABER. *in Cod. ad d. t. def. 23.* vid. *l. 1. §. f. ff. d. t.* BACHOV. *de pign. lib. 2. c. 2. n. 18.* Noſtris moribus, in foro Sax. & Würtembergico, aliisque in locis, Mulieres nec pro ſuo debito hypothecam, regulariter, conſtituere poſſunt, ſine Curatorum, vel Mariti, ceu Curatoris conjugalis, conſenſu, quia fragilis & infirma eſt illarum natura, *l. 2. §. 2. ff. ad SCt. Vellej. l. 9. pr. ff. de jur. & facti ign. l. 1. §. 10. ff. ad SCt. Turp.* & plerumque contra propria commoda laborant. *l. 4. in f. C. de ſponſ. l. 23. C. de nupt. Würt. Landr. p. 2. tit. 29. §. Ferner wollen wir.* PLEBST. *ad J. P. W. diſp. 2. th. 242.* CARPZOV. *J. F. p. 2. c. 15. per tot.* ubi tn. 14. limitationes notat. MEVIUS, *ad Jus Lub. l. 1. tit. 10. art. 1. n. 8.* Et hanc generalem fere ubique locorum in Germania, Gallia, Hiſpania & Italia receptam eſſe conſuetudinem, teſtatur WIBEL. *de contr. mulier. cap. 1. n. 47. & mult. ſeqq.* add. *cap. 3. §. 1. n. 28. & ſeqq.* B. AUCTOR. *ad J. P. W. d. t. 29. D. 2. th. 40.* Huc porro referuntur & ſpecialiter oppignorare prohibentur Milites arma, *l. 14. §. 1. ff. de re milit.* Vaſallus feudum, *2. F. 52 & 55.* Maritus fundum dotalem, *t. t. de fund. dot.* add. *præced. §. 26 & 27.*

Subj. Paſſ. LII. *Conſtituitur* & *acquiritur hypotheca Creditoribus regulariter,* (nam excip. quoad conventionalem hypothecam, furioſus, infans, &c. qui per Curatores acquirunt;) *omnibus*, præſentibus & futuris; *arg. l. 5. ff. h. t.* vid. BACHOV. *d. lib. 2. c. 1. n. 5.* ibi: *Si de pœna pecuniaria fiſco applicanda & damnato irroganda quæritur, ſicut fidejuſſor, ita haud dubie & pignora &c.* etiam Pupillis, qui aliquem intellectum habent, Minoribus & Prodigis ſine illorum Tutoribus & Curatoribus; vid. BACHOV. *d. l. 2. c. 15. n. 1.* MUDÆ. *de pign. tit. cui conſtit. hyp. n. 1.* etiamſi hoc fiat per contractum pignoratitium; *arg. pr. J. de auth. tutor. l. 11. ff. de A. R. D.* Non obſt. *l. 38. ff. de pign. act.* iſte enim metus non imminet pupillo, ſed debitori; nam ille non teneretur, niſi eſſet locupletior; Gl. *ad d. l.* neceſſaria E. eſt Tut. auctoritas, ut pupillus obligetur. Neque hic excludendi ſunt Rectores Provinciarum ratione hypothecæ prædiorum. Non obſt. *l. 46. & l. 62. ff. de contrah. emt.* Nam, in quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur. *l. 24. ff. de pign.* Unde nec in Würtembergico Ducatu Forenſes hypothecam immobilium acquirere prohibentur.

bentur. Non obſt. *Würt. Landr. p. 2. tit. 9. §. Wir ſezen.* vid. *praced. §. 26. & §. 21. de contrah. emt & vendit.*

LIII. *Creditorum* autem appellatio hic late accipitur, & comprehendit omnes, quibus aliquid ex quacunque cauſa debetur; *l. 5. pr. ff. h. t. de pignor.* & quidem vel pure, vel in diem, vel ſub conditione; etiamſi ex ultima voluntate; *per d. l. 5. pr.* ibi: *Sed & futuræ obligationis nomine.* Non obſt. *l. 42. ff. de O. & A.* vid. *l. 55. l. 56. ff. de V. S.* ſive ex obligatione mixta, ſive ex ſimplici naturali, *d. l. 5.* BACHOV. *d. l. 2. c. 1. n. 2.* ita tamen, ut, cui datur exceptio ad principale debitum elidendum, illi eadem quoque competat ad pignoris conſtitutionem infirmandam. *l. 2. ff. quæ res pign. oblig.* junct. *l. 9. §. 3. ff. de SCto Maced.* BEYMA, *ad d. l. 2.* At exceptio hic videtur ipſo jure nulla, quia non eſt Creditor. *l. 10. l. 55. ff. de V. S.* R. quod Creditor *h. l.* in lata ſignificatione accipiatur. Neque aliud dicendum de Civili ſimplici; *arg. l. 12. C. de non numer. pecun.* Nam hic eadem pignorum & fidejuſſorum ratio eſſe videtur; *arg. l. 2. ff. quæ res pign.* BACHOV. *d. c. 1. n. 5.* ibi: *Et eſt eadem pignorum ratio.* Diſſ. tamen idem BACHOV. *d. c. 1. n. 3.* (1) quia fidejuſſio non teneat. R. Neg. *per d. l. 12.* (2) quia conſtitui, vel compenſari non poſſit, nec pariat retentionem. R. Neg. conſeq. quia in his naturalis tantum æquitas conſideratur; pro BACHOVIO quidem facere videtur, *l. 1. & 2. C. ſi pignoris convent. numerat. pecun.* ſed ibi pignus datum propter futuram obligationem. add. BRUNNEMANN. *ad dd. ll.*

LIV. Quicunque vero Creditor non eſt, illi nec hypotheca conſtitui poteſt; vel cui non acquiritur principalis obligatio, ei nec hypotheca acquiſita intelligitur, quia pignoris obligatio eſt acceſſoria principalis obligationis. *l. 5. ff. h. t. l. 129. ff. 1. de R. J.* Unde Hypotheca ſolutionis cauſa adjecto conſtituta per ſe eſt nulla, *l. 33. ff. h. t.* obligatio autem acceſſoria ſequitur naturam ejus actionis, cui accedit, *l. 16. C. h. t.* ibique BEYMA & BRUNNEMANNUS.

LV. *De Rebus*, in quibus hypotheca conſtituitur, agitur *in ſeq. tit. 3. Ratio* Hypothecæ *formalis* conſiſtit in eo, quod illa rem ipſam afficiat atque devinciat, *l. 4. l. 10. & paſſim ff. de pignor.* & quidem in ſecuritatem crediti, ut Creditori ſit cautum, & ipſe, debito ſuo die non ſoluto, rem obligatam vindicare, retinere, diſtrahere, atque inde, præ aliis, debitum ſuum conſequi poſſit. *ff. f. J. quib. mod. re contrah. oblig.* *Objectum.*

LVI. Ex dictis apparet, hypothecam ſive *pignus Acceſſorium eſſe ad principale debitum;* non quidem tale, quod plane ab altero dependet, & prorſus ſine altero ſubſiſtere non poteſt, atque conjunctam cum principali habet naturam, ut ſervitus prædii, peculium ſervi; ſed quod ſeparatam & diſtinctam habet naturam, atque aliis & diverſis conſtituitur modis. vid. BACHOV. *d. lib. 2. cap. 1. n. 1.* Ab initio autem, ſine alio debito, conſtitui nequit. *arg. l. 11. ff. 3. ff. de pign. act.* Non obſtante *l. 9. C. de prædiis minor. & l. 6. ff. f. C. de bon. quæ lib.* vid. BACHOV. *d. l.* (Nec obſt. quod pignus etiam debito futuro accedat; ſupra *ff. 21.* vid. ſeq. *§. 58.*) unde etiam in libello Actionis hypothecariæ, licet realis, debitum, pro quo res obligata, eſt exprimendum. MUDÆUS, *d. tr. tit. pro quib. oblig. res hypoth. dar. n. 1.* *Hypotheca eſt acceſſorium.*

 LVII.

Digitized by Google

LVII. Poteſt autem hypotheca accedere ***omni Debito***, *l. 5. ff. pr. de pign. ſive ſit rei, ſive facti;* Mudæ. *d. tit. n. 10. proprium, ſive alienum; d. l. 5. ſ. f. ſive* veniat *ex Contractu, ſive ex delicto,* aut *alia ex cauſa. d. l. 5. pr. l. 13. §. f.* ibi: *Idem & in pœna dicemus. ff. eod.* In cauſis autem ***criminalibus*** quando admittuntur fidejuſſores, etiam pignora locum habebunt, v. gr. ſi de pœna pecuniaria fiſco applicanda & damnato irroganda quæritur; Aliud vero eſt in cauſis gravioribus, & ubi pœna corpori infligenda. Bachov. *d. cap. 1. n. 5.* Mudæ. *d. tit. n. 11.* ubi plura de debito criminali. Sive ***ſit mixtum***, ſive ***naturale;*** *l. 5. pr. l. 14. ſ. 1. ff. h. t.* Mantica, *de tac. & amb. conv. lib. 11. tit. 4. n. 33.* Bachov. *d. cap. 1. n. 2.* ſive ***civile tantum;*** ita tamen, ut, cui competunt exceptiones ad actiones principales elidendas, ille etiam iisdem hypothecariam repellere, & hypothecam infirmare poſſit. vid. *ſ. præced. 53.*

LVIII. Præterea poteſt pignus accedere debito etiam ***conditionali***; modo poſtea extiterit conditio; *l. 5. h. t.* vid. Mudae. *d. l. n. 23. & ſeqq.* & ***futuro*** ſive contrahendo; Ita tamen, ut hæc hypotheca æque ac principale debitum ſit in ſuſpenſo, atque magis deſtinata, quam conſtituta. *arg. l. 35. ff. de judic. l. 57. ff. de fidejuſſor.* Ita ſcil. ſi in arbitrio eſt futuri debitoris, an ſe obligare velit, non videtur conſtituta, & incipit demum a tempore principalis conſtitutæ obligationis; *l. 4. ff. quæ res pignor.* Si non eſt in arbitrio debitoris, tunc ex tempore conſtitutionis. *l. 1. ff. qui pot. in pign.* Mudae. *d. t. n. 16.*

LIX. Denique nihil refert, debitum, pro quo hypotheca conſtituitur, ſive ***ſit principale***, ſive ***acceſſorium;*** nam & pro uſuris pignus conſtitui poteſt; *l. 13. §. f. ff. h. t. l. 11. §. 3. ff. de pignor. action.* licet, in dubio, pignus in Sortem obligatum credatur. Voet. *h. t. n. 18. in f.* Sed ſi ſimpliciter pro debito hypotheca eſt conſtituta, etiam pro uſuris & expenſis conſtituta cenſetur. *l. 8. §. f. ff. de pign. action.* (Non obſt. *l. 4. C. de uſur.* ubi non requiritur ſimpliciter conventio expreſſa, ut pignus teneat pro uſuris; ſed *in verb. ult.* ut pro futuris eo in caſu teneat, requiritur;) ita, ut, qui potior in Sorte, etiam præferatur aliis in uſuris; licet earum dies ceſſerit poſt hypothecam aliis conſtitutam. *l. 22. C. de uſur. l. 18. ff. qui potior. in pign.* ibique Beyma, *& ad l. 13. ſ. f. ff. de pignor.* Bus. *ad d. l. 8. ſ. 3. ff. de pign. action. ſ. 10. qui pot. in pign.* Aliter diſtinguit Brunnemann. nimirum an uſuræ debeantur ex conventione, vel ex mora; Verum etiam hoc in caſu pignus pro uſuris obligatum videri, prob. ex *d. l. 8. §. f.* vide latius Merlin. *d. tr. lib. 3. tit. 3. q. 95. num. 1. & ſeqq.* Bachov. *d. tr. lib. 3. cap. 5. n. 5. vers. Sed ubi, citra taxationem.* Negusant. *de pign. part. 5. m. 1. n. 10. & ſeqq.* & *W. Landr. p. 1. tit. 75. §. Ob dann wohl. p. 209.* Cæterum ſi pro Sorte duntaxat, addita particula taxativa, hypotheca eſt obligata, propter uſuras nec retineri quidem poteſt hypotheca. *l. 11. ſ. 3. ff. de pign. act.* Non obſt. *l. un. C. Etiam ob chirograph. pecun. pign.* quia ex particula taxativa apparet, quod partes hoc noluerint, Bachov. *d. n. 5.* vid. Brunnemann. *ad d. l. 11. §. 3.* Diff. Bus. *ad eandem, n. 4.* Dantur etiam caſus, quibus pignus valet, licet principalis obligatio nulla ſit. vid. Voet. *d. tr. h. t. n. 19.*

LX. *Pro*

Digitized by Google

LX. *Pro Dote reſtituenda* etiam Vxori hypothecam conſtitui poſſe, probat *l. 7. §. 6. ff. de donat. int. V. & U. l. 5. pr. ff. de pign.* (At objic. Pro quo debito, ex communi & generali ratione, non dari poteſt fidejuſſor, pro illo nec hypotheca. Atqui pro dote. *l. 1 & 2.* ibi: *Si enim credendam mulier ſeſe, ſuamque dotem Patri mariti exiſtimavit, quare fidejuſſor, vel alius interceſſor exigitur, ut cauſa perfidiæ in connubio eorum generetur? C. ne fidej. vel mand. dot.* E. gr. HILLIG. *in Donell.* aliam rationem eſſe in pignore ratione dotis, quia pignora cedunt loco rei; non loco perſonæ mariti, *lib. 15. c. 45. lit. F.* & quia cætera bona tacite obligata; quidni id fieri poſſet expreſſe? GUTIERREZ. *de juram. confirm. p. 1. c. 21. n. 25.* BRUNNEMANN. *ad dd. ll.*) vid. late *ſeq. tit. in quib. cauſ. tac. hypoth. ſ. 15. & ſeqq. ſed non pro debito præſcripto. arg. l. 35. ff. de fidejuſſ. l. 45. in fin. ff. de adminiſtr. tut.* MUDAE. *de pign. tit. pro quibus oblig. res hypoth. n. 22.*

LXI. In majorem crediti ſecuritatem ſæpenumero *adjiciuntur Pacta;* hinc *t. t. Cod. de pact. pign.* cujusmodi plurima recenſet VOET. *d. l. n. 21 & 22.* & inde oritur *pignus Antichreticum.* vid. ſupra *h. t. §. 37. & §. 6. cum ſeqq. de pign act.* Aliud eſt *pactum Legis Commiſſoriæ*, ſeu pactum commiſſorium, vel Lex commiſſoria dictum, de qua appellatione vid. GIPHAN. *ad l. 3. C. de pact. pign.* Eo autem convenitur, ut, ſi debitum principale, intra certum tempus, ſolutum non fuerit, Creditor rem oppignoratam pro pecunia debita emtam habere & retinere debeat; Formula hæc fuit: *Si ad diem pecunia ſoluta non fuerit, ut res, ſive pignus, aut fiducia creditoris ſit.* GIPHAN. *d. l.* NEGUSANT. *p. 4. n. 1.* MOZZ. *de pign. rubr. de accid. n. 1.* & hujus memoriam Imperator Conſtantinus in materia pignorum aboleri juſſit, *d. l. 3. C. de pact. pign.* quæ prohibitio confirmata Ord. Polit. Imperii *de Anno 1548. & Anno 1577.* add. *Würt. Landr. p. 2. tit. 7. §. Nachdem wir.* & ſupra *ad tit. de L. commiſſ. §. 5. & §. 9. cum ſeqq. ad tit. de pign. act.* quia res oppignorata plerumque pluris ſit, quam debitum, & ſic Creditor pro minima pecunia, quam debitor ex neceſſitate & indigentia accepit, ſæpe rem pretioſam acquireret, quæ nimia captio & aſperitas; adeo, ut nec jurejurando, MYNSING. *C. 6. O. 70. n. 8.* nec Statuto, aut Conſuetudine firmari queat. *arg. l. 7. §. 6. ff. de pact.* NEGUSANT. *d. l. n. 5.* MOZZ. *d. l. n. 9 & 10.* Guid. Papæ, *dec. 6. n. 2.* add. GAIL. *l. 2. O. 40.* BACHOV. *de pign. l. 1. cap. 16.* Ejusmodi tamen pactum, quod, ſolutione intra terminum non facta, res oppignorata Creditori pro juſto pretio vendita eſſe debeat, valere, communis eſt *Ddrum* ſententia; *per l. 16. §. f. ff. h. t.* etiamſi juſti pretii mentio facta non fuerit. COVARRUVIUS. *l. 3. varr. reſol. c. 2. n. 7.* HARTMANN. *tit. 27. obſ. 15. n. 3.* NEGUSANT. *d. l. n. 4.* Aliud eſt, ſi conventum, ut, debito intra certum tempus non ſoluto, debitor pignus creditori pro debito cedat. VOET. *d. l. n. 25 & 26.*

LXII. Conſideravimus hucusque pignus, ut conſtituendum; ſequitur ejus, tanquam conſtituti, Effectus. *Effectus* autem hujus Juris in re, quod pignus vel hypotheca vocatur, *ratione Creditoris*, conſiſtit I. *in jure rem obligatam perſequendi;* II. *in jure eandem retinendi;* III. *in jure prælationis;* de quo *ſeq. tit. 4.* & IV. *in jure diſtrahendi,* de quo infra *tit. 5.* *Effectus.*

LXIII.

Digitized by Google

LXIII. Creditor rem ſibi oppignoratam, quam ipſe non poſſidet, invito debitore, *propria auctoritate occupare nequit; arg. l. 13. ff. quod metus cauſa.* Non obſt. *l. 55. ff. de furt.* licet enim furtum haud faciat, inde tamen non ſequitur, eum nec in Edictum D. MARCI, quod eſt *in d. l. 13.* incidere, neque enim, una ſpecie delicti remota, removentur omnes aliæ ſpecies; BEYMA, *ad l. 3. C. de pign.* etiamſi Debitor eidem hoc pacto permiſerit, l. *3. C. de pign.* ibi BRUNNEMANN. & BEYMA. BACHOV. *ad Tr. V. 1. D. 11. th. 5. in fin.* vid. late COLER. *de Proceſſ. exec. p. 1. c. 5.* CARPZOV. *part. 1. conſt. 32. def. 27.* & *lib. 1. Reſp. 5.* ubi pluribus tradunt, quando pactum de ingrediendo propria auctoritate in poſſeſſionem bonorum debitoris ſubſiſtere videatur, rati tamen, conſultius eſſe, ſi Judicis auctoritas adhibeatur. add. STRUV. *S. J. F. Ex. 26. th. 41.*

Actio hypothecaria deſcrib. & d. fin.

LXIV. *Perſequitur vero Creditor jus ſuum vel remediis poſſeſſoriis,* Interdicto ſcil. Salviano, & Ne vis fiat ei, &c. de quibus infra *lib. 43. tit. 4. & tit. 33.* vel *petitoriis;* Sicque Creditori, ad rem ſibi oppignoratam vindicandam, *Actio* competit *Hypothecaria*, in genere accepta, quæ interdum abuſive vocatur Pignoratitia, *l. 3. §. 3. ff. ad exhib. l. 9. in fin. pr. ff. quib. mod. pign. vel Hypoth. ſolv. l. 41. ff. de pign. act. l. 7. §. 12. ff. comm. divid. l. 19. l. 30. §. 1. ff. de exc. rei judic.* item Vindicatio, *l. 4. l. 5. C. de remiſſ. pign. l. 16. §. 3. ff. de pign. act. l. 12. §. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* VINN. *ad §. 7. J. de action. n. 6.* & *§. fin. J. quib. mod. re contr. obl.* vid. *C. J. A. tit. de pign. th. 20.* & ſupra *ad tit. de pign. act. §. 13.* & *nihil eſt aliud, quam actio realis, competens Creditori, ad pignus vindicandum, adverſus quemcunque poſſeſſorem. l. 16. §. 3. l. 17. ff. h. t. l. 18. C. eod. l. 2. C. ſi unus ex pluribus hered. l. 66. ff. de evict.* Diſp. *de Tac. pign. th. 45.*

LXV. Hæc actio rat. C. E. R. eſt *prætoria; §. 7. J. de action. l. 17. §. 2. ff. de pact.* etiam tunc, quando vindicatur pignus proprie ita dictum. *arg. d. §. 7.* BACHOV. *de pign. l. 3. c. 10. n. 3.* ibi: *Utraque eſt prætoria. & c. 11. n. 1.* VINN. *d. n. 6. in fin.* Diſſ. VULTEIUS *ad d. §. 7. J. de action.* & putat, hanc actionem dici Prætoriam, quatenus pignus Jure prætorio, per miſſionem in bona, conſtituatur; Civilem vero, quatenus ex contractu. Sed *d. §. 7.* etiam loq. de pignore, ceu jure reali, quod per contractum Civilem conſtituitur; nec abſurdum eſt, jus in re, per Contractum Civilem, conſtitui, actionem autem ex illo jure in re, per Prætorem, dari. *A Cauſa Effic. Prox.* & quia oritur ex jure in re ſeu pignore, eſt realis. *l. 17. l. 16. §. 3. ff. h. t. l. 18. C eod. l. 66. ff. de evict. l. 2. C. ſi unus ex plurib. hered.* Non obſt. *l. 1. comm. de legat. l. 30. C. de jur. dot. §. 2. in fin. J. de legat. l. 1. §. 1. C. de annal. except.* ibi enim actio in rem opponitur hypothecariæ, quatenus illa accipitur pro rei vindicatione. vid. BACHOV. *d. l. n. 2.* C. J. A. *tit. de pign. th. 23.* Rat. Obj. Petitoria, MERLIN. *de pign. lib. 5. q. 58.* BACHOV. *de cap. 10. num. 1.* rat. qualitatis *Arbitraria, §. 31. J. de action.* BACHOV. *d. l. 3. c. 12. n. 1 & 2.* & rat. temporis *Perpetua. arg. l. 3. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* vid. *§. 82.*

LXVI.

Digitized by Google

LXVI. *Dividitur* actio hypothecaria in genere ita dicta (vid. *l. 1. §. 1. C. de annal. except. l. 7. C. de 30 & 40. annor. præſcript.* BACHOV. *d. c. 10. n. 5.* VINN. *d. n. 6.* ibi: *Quod nomen etiam Serviana competit.*) in *Servianam* & *quaſi Servianam. §. 7. J. de action. Serviana, a Prætore Servio ita dicta,* BACHOV. *d. cap. 10. num. 3. competit Locatori prædii ruſtici, adverſus quemcunque poſſeſſorem, ad vindicandas res Coloni pignoris jure eidem obligatas, §. 7. J. de action.* fructus nimirum, qui tacite obligantur, *l. 7. ff. in quib. cauſ. pign. tacit.* & alias res expreſſe obligatas. *dd. ll. l. 4. ff. l. 5. C. d. t.* *Dividitur in Servianam,*

LXVII. *Quaſi Serviana*, ad exemplum Servianæ, JCtorum interpretatione, compoſita, & interdum ſimpliciter Serviana, *l. 3. l. 18. ff. h. t. l. 28. ff. de pignor. action. l. ult. C. de O. & A.* vel utilis Serviana, *l. 1. pr. & §. 2. ff. h. t.* vel hypothecaria in ſpecie dicta, *d. §. 7.* ibi VINN. *n. 6.* BACHOV. *d. c. 10. in f. competit aliis Creditoribus hypothecariis, ad hypothecas, ſive pignora ſua vindicanda. d. §. 7. J. de action.* *& Quaſi Servianam.*

LXVIII. *Cauſa Efficiens* actionis hypothecariæ *Remota* eſt Prætor, *§. 7. J. de act.* ibi VINN. *n. 6. in fin.* qui primum hanc actionem introduxit, ob cauſam, quam explicat PICHARD. *ad d. §. 7.* & ibid. VINN. *n. 1. Proxima* eſt jus in re, quod vocatur hypotheca, quocunque modo ſit conſtitutum. *d. §. 7. l. 1. C. comm. de legat. l. 2. C. de prætor. pign.* vid. BACHOV. *de pign. lib. 3. c. 19.* *Cauſa Eff.*

LXIX. *Actor* itaque, ſeu Creditor *hoc jus*, tanquam fundamentum ſuæ intentionis, *probare* tenetur; *l. 23. ff. de probat.* & quidem, ſi agitur *contra ipſum Oppignorantem*, ſufficit, ſi Creditor ſolum oppignorationem probet, &, rem in illius bonis fuiſſe, alleget. Reus enim, ſi, rem ſpecialiter alteri a ſe obligatam in bonis ſuis fuiſſe, neget, & ſic propriam turpitudinem alleget, non eſt audiendus; *l. 41. ff. de pign. action.* MUDAE. *d. tr. tit. quid in hypothec. proband. n. 7 & 8.* MERLIN *d. lib. 5. q. 68. n. 4.* BACHOV. *d. tr. l. 5. c. 11. n. 2.* quamvis, generali hypotheca conſtituta, conſtituens, hanc vel illam rem nunquam in bonis ſuis fuiſſe, excipere non prohibeatur. BACHOV. *d. l.* vid. MERLIN. *d. q. 68. n. 5.* An vero idem dicendum, quando contra oppignorantis hæredem agitur? de eo vid. MUDAE. *d. tit. num. 9.* & MERLIN. *d. q. n. 7. & 8.* *De ejus probatione.*

LXX. Quando autem agitur *contra tertium Poſſeſſorem*, probari etiam debet, Creditorem oppignorantem jus oppignorandæ rei, quam petit, habuiſſe, *arg. l. f. C. ſi aliena res pign.* nim. in ſpeciali hypotheca, rem obligatam, tempore oppignorationis, in bonis fuiſſe illius, qui per ſe, vel per alios eandem oppignoravit. v. gr. ſi Tutor, pupilli nomine, hypothecam conſtituat, probandum, in bonis pupilli fuiſſe. *l. 23. ff. de probat. l. 3. l. 15. §. 1. ff. h. t. l. 6. C. ſi aliena res pign.* vid. *l. 16. §. 7. ff. h. t.* Ad utilem hypothecariam ſufficit, ſi res poſtea in bonis oppignorantis eſſe cœperit. *l. 41. ff. de pign. act. l. 22. ff. h.* MUDAE. *d. t. n. 6 & 8. in fin.* BACHOV. *d. c. 11. n. 2.* In generali vero ſufficit etiam ad directam, ſi oppignorans poſtea rem quæſivit. *l. 15. §. 1. ff. h. t.* Illud

Digitized by Google

tamen in hoc ultimo caſu nihil refert, tertius poſſeſſor ſive ab alio, ſive a debitore vel oppignorante cauſam, eamque onerosam, vel lucrativam habeat. *arg. dd. ll.* Poſſeſſor enim non protinus agnoſcere tenetur, auctorem ſuum Dominum fuiſſe. Et, ut actor vincat, non ſufficit, ut poſſeſſoris jus infirmet; ſed requiritur, ut ſuum probet. *l. f. C. de R. V.* Bachov. *d. n. 2.* Merlin. *d. q. 68. num. 9. & ſeqq.* Vinn. *ad d. ſ. 7. J. de act. n. 3.*

Subject. LXXI. Competit actio hypothecaria *Creditoribus hypothecariis*, vid. *l. 2. C. de prætor. pign. C. J. A. de pign. th. 20.* & illorum *heredibus*, &, ſi plures ſint, ſingulis in ſolidum; *l. 1. C. ſi un. ex plur. hered. creditor.* Pignoris enim cauſa eſt individua; *l. 65. ff. de evict.* ita, ut pro quacunque debiti parte in ſolidum teneatur, *l. 19. ff. h. t.* & pro toto res ſingulæ. *l. 2. C. ſi unus ex plurib.* vid. Merlin. *lib. 5. q. 59.*

LXXII. *Datur adverſus quemcunque rei oppignoratæ Poſſeſſorem, qua talem*, & non qua debitorem, *l. 16. ſ. 3. ff. h. t.* ſive ipſe oppignoraverit, ſive ejus heres ſit, (& ſic contra *heredes;* ſed tantum *qua poſſeſſores*) & unus ex multis hypothecam ſolus poſſideat; *l. 2. C. de hered. act. l. 2. C. ſi unus ex pluribus hered. credit.* vid. Merlin. *d. l. 5. q. 69. n. 18. & ſeqq.* ſive ab illo, aut quocunque alio cauſam habeat; *arg. d. l. 16. ſ. 3.* modo non ab herede, qui cum inventario hereditatem adiit. *l. fin. §. 5 & 8. C. de jur delib.* Beyma, *ad d. l. 16. ſ. 3. ff. h. t.* add. Mevius. *p. 4. deciſ. 190.* Neque intereſt, reus vere, ſive ficte poſſideat, & pro poſſeſſore tantum habeatur. *d. l. 16. ſ. 3. ff. h. t.* vid. *l. 27. §. 3. ff. de R. V.*

LXXIII. *Tenetur* autem *Actor hoc actionis requiſitum, ratione Rei neceſſarium*, Reo illud negante, *probare.* vid. *l. f. ff. de R. V. d. l. 16. ſ. 3. ff. h. t.* Mudae. *d. tr. tit. quid in action. hypoth. probant.* Bachov. *de act. Diſp. 3. th. 37. lit. b.* Si vero Reus, lite cum ipſo conteſtata, poſſidere deſierit, & quidem dolo, continuatur judicium, & juratur contra illum in litem; *d. l 16. §. 3.* ſin culpa, condemnatur ad intereſſe; *arg. l. 36. ſ. 1. l. 63. l. 68. ff. de R. V.* Beyma, *ad d. l. 16. ſ. 3.* ſi caſu abſolvitur. *arg. l. 27. §. 1. ff. de R. V. d. l. 16. §. 3. ff. h. t.*

De beneficio Excuſſionis. LXXIV. *Jure Digeſtorum & Codicis* in arbitrio eſt Creditorum, (Fiſco excepto, *l. 47. ff. de jur. fiſc.* vid. Bachov. *de pign. lib. 3. cap. 17. n. 1.*) an Debitorem perſonali, an vero eundem, aut, prævia denunciatione, alium Poſſeſſorem hac hypothecaria convenire velint. *l. 10. l 14. l. 24. C. h. t. l. 14. C. de O. & A. l. 19. ff. qui potior. in pign.* Bachov. *d. c. 17. pr. & §. 1.* Jure vero *Novell. tertio*, ſive extraneo *Poſſeſſori*, qui Debitor, vel ejus heres non eſt, vid. Merlin. *de pign. lib. 5. q. 69. num. 18.* Bachov. *d. c. 17. num. 2. in fin.* Franzk. *l. 2. Reſol. 12. n. 66.* competit *Beneficium excuſſionis*, ne ſcil. principalis debitoris, vel fidejuſſoris, illorumque heredum bonis nondum excuſſis, ipſe conveniatur, ita, ut dilatoria Excuſſionis exceptione ſeſe defendere poſſit; idque ob æquitatis rationem, ut nim. illi potius, qui ad ſolutionem ſeſe obligarunt, prius condemnentur, quam tertius, qui nihil promiſit, poſſeſſione priverur. *Nov. 4. cap. 1 & 2.* Auth *Hoc ſi debitor. C. h. t. de pign.* Auth. *Sed hodie. C. de O. & A.* J. P. W. *p. 2. tit. 7. ſ. f.* Franzk.

lib. 1.

Digitized by Google

lib. 1. Reſol. 12. num. 1. & ſeqq. CARPZOV. *p. 2. conſt. 18. def. 17.* GAIL. *l. 2. obſ. 27. n. 7.* qui, ita in praxi etiam obſervari, teſtantur. add. Diſp. *de benefic. excuſſion. th. 26.* SCHILTER. *ad ff. Ex. 33. §. 43. & ſeq.* ab ANDLERN. *Jurispr. l. 2. t. 3. n. 19. & 21.* Neque intereſt, res ſive expreſſe, ſive tacite, BACHOV. *d. c. 17. n. 6.* FRANZK. *d. Reſol. 12. n. 4.* in ſpecie, ſive in genere ſit obligata. *arg. Nov. 4. c. 2.* juxta communem *Ddrum* opinionem. FRANZK. *d. Reſol. per tot.* RICHTER. *ad Auth. Sed hodie. C. de O & A. n. 5. & V. 2. conſ. 153. n. 19.* inque tali caſu, d. 30. Maji 1665. Camera Imper. decrevit proceſſ. in *Str.* contra *D.* Non obſtante *Nov. 112. c. 1.* qua in contrarium moventur, &, ita pronunciatum eſſe, teſtantur BERLICH. *p. 2. concl. 24. n. 71. & ſeqq.* HAHN. *ad W. tit. de diſtr. pign. n. 1. per tot.* CARPZOV. *d. C. def. 18.* BRUNNEMANN. *cent. 1. dec. 47. & ad l. f. C. de O. & A.* At in *d. Nov. 112. c. 1.* non diſtinguitur inter hypothecam generalem & ſpecialem; ſed ibi de certo & ſpeciali agitur caſu, quo lis mota fuit de hypotheca ſpeciali, uti ex verbis initialibus *d. c. 1.* apparet, ibique, beneficium hoc locum non habere, conceditur. Exceptio igitur hæc regulam confirmat in caſibus non exceptis. vid. omnino FRANZK. *loc. cit. §. 34. ſupra.* HARPPRECHT. *Conſil. 70. n. 283. cum ſeqq.* Item ſive cauſa ſit ordinaria, ſive ſummaria, in qua, ſola veritate & æquitate inſpecta, procedatur; BACHOV. *d. c. 17. n. 7.* MERLIN. *q. 69. num. 41.* FRANZK. *d. l. n. 50. & ſeqq.* etiamſi hypothecæ pactum executivum ſit additum. FRANZK. *d. l. n. 44.*

LXXV. *Ceſſat tamen hoc beneficium,* (I.) ſi Debitor principalis & fidejuſſor, ipſo jure, non poſſit conveniri, ut ſi ille naturaliter tantum obligatus. vid. *l. 5. pr. ff. de auth. tut.* Aliud exemplum eſt, ſi, donandi animo, pro filiofamilias mutuam pecuniam accipiente interceſſerit. *l. 2. ff. quæ res pign. l. 9. §. 3. ff. de SCt. Maced.* FRANZK. *d. l. n. 80.* BACHOV. *d. c. 17. n. 8.* CARPZOV. *d. C. def. 8. n. 4. & ſeqq.* (II.) Si debitores notorie non ſunt ſolvendo; quia excuſſio non fit ad alium finem, niſi, ut appareat, an Debitor ſolvendo ſit, nec ne? Hæc autem Notorietas conſtat, ſi Debitor juramentum paupertatis præſtiterit, vel oſtiatim vadat, vel ſi ipſemet, ejusque fidejuſſor jurent, nulla bona debiroris adeſſe, vel per famam vicinorum. Plura vid. apud CARPZOV. *d. l. def. 15.* RICHTER. *d. l n. 9.* GAIL. *d. obſ. 27. n. 14. & ſeqq.* MERLIN. *d. q. 69. n 7. & ſeqq.* (III.) Si Debitores, propter abſentiam, vel aliam cauſam, difficilis ſint conventionis; ex. gr. ſi ſint potentes, rixoſi, conſueti non ſolvere etiam verum debitum ſine lite. vid. *Nov. 4. c. 1.* junct. *c. 2. verſ. Eadem. arg. l. 2. ff. qui ſatisdar. cog. l. 112. in fin. de V. O.* GAIL. *d. O. n. 25 & 35.* CARPZOV. *d. l. def. 8. n. 1. & ſeq. def. 11. & lib. 2. Reſp. 71. n. 6 & 8.* vid. FRANZK. *d. l. n. 63 & 65.* RICHTER. *d. l. n. 14. & ſeqq.* IV.) Si Creditor ſemel rei obligatæ poſſeſſionem vel detentionem nactus ſit vel ex ejus traditione, vel in poſſeſſionem miſſione, vel ex conſtituto poſſeſſorio. vid. GAIL. *d. l. n 32.* BACHOV. *d. c. 17. n. 4.* FRANZK. *d. l. n. 38. & ſeqq. §. 17. h. t. & §. 20. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* (V.) Si tertius poſſeſſor ſciens rem obligatam comparaverit. Et hoc idem in praxi ita docet CARPZOV. *d conſt. 18. def. 19.* (VI.) Si Debitor, ſuſcepto cum Creditore judicio, rem alienaverit. *Nov. 112. c. 1.* FRANZK. *d. R. n. 22 & ſeqq.* item *n. 68.* MERLIN. *d. q. 69. num. 23.* vid. tamen BACHOV. *d. c. 17. n. 3.* & BRUNNEMANN.

Digitized by Google

ad l. f. & Auth. Sed hodie. C. de O. & A. (VII.) Nomine oppignorato, Creditor, etiam non excuſſo ſuo Debitore, agere poteſt contra Debitorem, cujus nomen oppignoratum; quia jus ad nomen debitoris dicitur reſidere penes ipſum principalem; & hanc communem opinionem, & in praxi receptam eſſe ſententiam, teſtantur MERLIN. *d. q. 69. n. 27.* FRANZK. *d. l. n. 71.* BACHOV. *d. c. n. 5.* Plura de hac excuſſionis exceptione vid. apud FRANZK. *d. Reſ.* MERLIN. *d. q. 69 & 99. ſeqq.* d. Diſp. *de benefic. excuſſ.* & STRUV. *S. J. C. Ex. 26. th. 38.* STRYCK. *Diſp. de benef. excuſſ.*

Objectum. LXXVI. Datur hæc actio *ad Jus pignoris*, quocunque modo ſit conſtitutum, vid. BACHOV. *de action. Diſp. 3. th. 33. & ſeqq vindicandum, & ut Judex declaret, Creditori rem pignoris nexu eſſe obligatam, l. 12. pr.* ibi: *Adjudicari ei poterit hypotheca. ff. qui pot. in pign.* ibique GOTHOFRED. *argum. l. 40. §. 2. de procurator. l. 10. §. 1. de hered. petit. l. 35. §. 1. ff. de R. V. l. 15. ff. de except. rei judic.* MUDAE. *de pign. tit. ad quid competat actio hypothec. n. 1.* ac proinde eidem *poſſeſſionem* eſſe *relaxandam*; quod ultimum plerumque ſolum expreſſe petitur, & adjudicatur. *l. 66.* ibi: *Nudam (ſine proprietate) poſſeſſionem avocat. ff. de evict. l. 10. in fin. ff. h. t. l. 2. C. de pign. prætor.* Et quamvis Reus, debitum offerendo & præſtando, liberetur; *l. 12. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. l. 16. §. 3. ff. h. t.* ita, ut Creditor eidem, ſi juſte poſſidet, etiam actiones ſuas cedere teneatur: *l. 19. ff. qui potior. in pign. l. 63. l. 67. ff. de R. V.* BACHOV. *d. diſp. 3. th. 38. C. J. A. h. t. th. 22. num. 2.* ipſe tamen Creditor hoc ipſum hac actione petere, & libellum alternativum, in quo aut hypotheca, aut debitum petitur, formare non poteſt; Hæc enim actio oritur ex jure in re, petitio autem debiti ex actione perſonali & jure ad rem; BACHOV. *d. th. 38. & tr. de pign. lib. 3. cap. 12. n. 8.* MUDAE. *d. tit. n. 3.* Non obſt. *l. 2. C. ſi unus ex plurib. hered.* Diſſ. CARPZOV. *part. 1. conſt. 2. def. 9. n. 1.* ſi tamen fecerit, ex æquitate ſuſtinetur; BACHOV. *d. th. 38.* &, ſi contra ipſum Debitorem agitur, perſonalis & hypothecaria conjuncta cenſetur, quod ipſum bene fieri poſſe, oſtendit BACHOV. *d. lib. 3. c. 18. n. 1.* MERLIN. *d. lib. 5. q. 60.* vid. HAHN. *ad Weſ. tit. de edend n. 4.* & ſupra *ad d. tit. §. 21.* BÖHMER. *in Diſp. de libell. alternativ. cap. 3. §. 6. & ſeqq.*

De Fructibus rei oppignoratæ. LXXVII. *Fructus*, tacite, vel expreſſe pignori obligati, hac quoque actione recte petuntur; vid. *præced. §. 32.* qui vero ap. tertium poſſeſſorem nati, officio Judicis tunc demum adjudicantur, ſi poſt litem conteſtatam percepti, vel adhuc extent, & res non ſufficiat, *l. 16. §. 4. h. t.* BACHOV. *d. lib. 3. c. 14. n. 3. & ſeqq.*

De Forma Libelli. LXXVIII. Ex dictis apparet, in hac actione hanc eſſe agendi *Formulam: Ajo, rem mihi, pro hoc debito, jure pignoris, eſſe obligatam, idque ita declarari, & ob id, rem mihi reſtitui, peto.* Eſt enim actio in rem, quæ adeo ad reſtitutionem rei eſt directa. BACHOV. *d. cap. 12. n. 7. in fin.* vid. MERLIN. *d. lib. 5. q. 78.*

LXXIX.

Digitized by Google

LXXIX. Ex dictis etiam apparet, quomodo *differat* actio hypothecaria a *pignoratitia*, quæ perſonalis; vid. ſupra *tit. de pign. act. §. 13 & 14.* ab *Interdicto Salviano*, quod judicium poſſeſſorium, & in quo ſufficit, ſi actor probet, oppignorantem, tempore oppignorationis, poſſediſſe rem; Daturque directum Locatori prædii ruſtici contra Colonum; utile vero Locatori etiam contra tertium poſſeſſorem, qui cauſam habet a Conductore, *l. 1. ff. de Salv. interd.* & reliquis Creditoribus hypothecariis contra debitorem tantum. *l. 1. C. de prætor. & Salv. interd.* vid. Bachov. *d. lib. 3. c. 20. in fin.* & Merlin. *d. l. 5. q. 77. Statilius Pacificus, tr. de Salviano interdicto. add. Lib. XLIII. tit. 33.* *Diff. Specifica.*

LXXX. *Partes Judicis in hac actione* ſunt, (ſi nimirum lis conteſtata, & actor jus ſuum legitime probaverit; alias ſemper abſolvitur reus. *l. 16. ſ. 3. ff. h. t.*) ut, ſi Reus debitum ſolvit, vel rem obligatam reſtituit, vel eandem ſe reſtituturum, ſi forte longius abſit, cavet, eundem a petitione abſolvat. *l. 16. ſ. 3. ff. h. t. de pign.* Mudae. *de pign. tit. quid prob. in hyp. actione? n. 21. & ſeqq.* Si vero neutrum horum faciat reus, Judex, actorem jus pignoris habere, ſive rem, pignoris jure, actori obligatam eſſe, declarat, & rem actori reſtitui jubet; cui juſſui ſi non paret Reus, res eidem manu militari aufertur; *l. 68. ff. de R. V.* Bachov. *d. c. 12. n. 6.* aut lis adverſus ipſum æſtimatur, & quidem adverſus debitorem non pluris, quam quanti vere debetur; *l. 21. ſ. 3. ff. h. t.* non pluris enim Creditoris intereſt. & ſi per errorem pluris fuerit condemnatus Debitor, ex æquitate tamen liberatur, ſi ſolvat, quantum debet. *l. 16. §. 6. ff. h. t.* Sed, ſi plus acceperit, illud Creditori reſtituere tenetur. *d. l. 21. §. 3.* Neque hic Creditor prætendere poteſt, pluris ipſius intereſſe, quod ob ſimplex debitum pignus retinere poſſit; nam commodum retentionis eſt ſolius poſſidentis. Bachov. *d. c. 12. n. 7.* Mudæ. *d. t. n. 26. & ſeqq.* Adverſus tertium vero poſſeſſorem, etiam pluris; *d. l. 21. §. 3.* tunc enim pluris intereſt Creditoris, quia, ſoluto debito, tenetur Debitori pignoratitia ad pignus reſtituendum, vid. Mudæ. *d. l.* & quidem contra illum, qui dolo non reſtituit, jurejurando in litem. *d. l. 16. ſ. 3. ff. h. t.* Bachov. *d. c. 12. num. 3. & ſeqq.* Merlin. *d. lib. 5. q. 61.* vid. *C. J. A. d. th. 22.* Mudæ. *d. t. n. 29. & ſeq.* Beyma, *ad d. l. 16. ſ. 3. ff. h. t.* *Quæ in hac actione ſint partes Judicis?*

LXXXI. *Competit hæc actio quam primum pignus pure eſt contractum & acquiſitum*, & ſic poſita cauſa ſequitur effectus. Beyma, *ad l. 13. ſ. pen. ff. h. t. C. J. A. h. tit. th. 24.* Si vero *conditio* vel principali debito, vel hypothecæ conſtitutioni addita, tunc ante conditionem, ſicuti nec pignus, ita nec actio competit hypothecaria. *l. 5. in fin. pr. l. 13. ſ. pen. ff. h. t.* Bachov. *de pign. lib. 5. c. 13. n. 6.* Beyma, *ad d. l. 13. §. pen.* Mudæ. *tit. pro quib. oblig. res hypoth. dari poſſ. n. 23. & ſeqq.* *Dies* ſi principali debito vel hypothecæ ſit additus, ante diem, hac actione, regulariter, recte non agitur; *l. 5. ſ. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* Bachov. *d. l* niſi ob juſtam cauſam Creditoris interſit. *l. 14. pr. ff. h. t.* ibi Bus. *n. 1 & 2.* & Beyma, vid. Bachov. *d. l. in fin.* Merlin. *d. lib. 5. q. 63.* *Quando competat hæc actio?*

Digitized by Google

LXXXII. Actioni hypothecariæ variæ *obſtant* Exceptiones: (I.) *Exceptio præſcriptionis.* Præſcribitur autem huic actioni, extraneo ex juſto titulo & b. fide poſſidente, inter præſentes 10. inter abſentes vero 20. annis. *l. 1 & 2. C. ſi adv. creditor. l. f. C. de O. & A.* Non obſt. *l. 1. §. 2. ff. h t. l. 7. C. eod.* quæ loq. de uſucapione veteri anni vel biennii, & nova triennii rerum mobilium. ibi a BEYMA, BACHOV. *l. 5. c. 3. n. 5.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 1 & 2. C. ſi adverſ. credit.* MERLIN. *d. l. q. 21. n. 6 & 11.* etiamſi res obligata ſit mobilis, *arg. l. 1. C. ſi adverſ. credit.* BRUNNEMANN. *d. l.* & poſſeſſor cauſam habeat a malæ fidei poſſeſſore, qui nim. ſcivit, rem alteri obligatam. *arg. dd. ll.* Non obſt. Auth. *Malæ fidei. C. de præſcript. long. tempor.* quæ loq. de dominio vindicando, quod potentius, quam pignus. E. tanquam lex nova, non eſt extendenda; BACHOV. *d. c. 3. n. 5.* MERLIN. *d. q. 21. n. 7 & 20* NEGUSANT. *de pign. p. 6. m. 2. n. 2.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 1 & 2. C. ſi adverſ. cred.* neque Debitores fuerint excuſſi.

Exceptiones.

LXXXIII. *Currit* enim hoc tempus 10. vel 20. annorum *b. fidei poſſeſſoribus* non demum ex tempore excuſſionis debitorum; ſed ſtatim ex tempore poſſeſſionis bona fide acquiſitæ, etiam poſt *Nov. 4. arg. l. 32. Cod. de appellat.* MERLIN. *d. lib. 5. q. 22. n. 9. & ſeqq.* BALB. *de Præſcript. part. 4 q. princ. 3. n. 6. & ſeq.* CHRISTINÆUS, *vol. 4. deciſ. 87. num. 9.* PAPON. *lib. 12. tit. 3. arreſt. 8. 9 & 10.* FRANZK. *in Comm. Pand. tit. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. n. 166.* BACHOV. *d. c 3. n. 5.* NEGUSANT. *d. m. 2. n. 4.* PINELL. *ad Auth. Niſi tricennale. n. 48. C. de bon. matern.* MESA. *lib. 1. Reſol. c. 47. n. 7.* MENA, *in addit. ad Ant. Gamm p. 1. deciſ. 21. n. 3.* VASQUEZ. *lib. 1. quæſt. illuſtr. c. 60. in fin.* URSILL. *in addit. ad Matth. de Afflict. deciſ. 139. n. 2.* qui omnes teſtantur, ita in praxi & communi *Ddrum* ſententia obtinere; Impedimentum enim, quod ab impedito removeri poteſt, hujusmodi præſcriptionem non impedit; *c. f. X. de Elect.* BACHOV. PINELL. MERLIN. FRANZK. & cit. *Dd. dd. ll.* maxime cum Creditor, denunciando, proteſtando & conteſtando, jus ſuum conſervare poſſit. BACHOV. *d. l.* Atque ſecundum hanc ſententiam etiam reſpondit Inclyta Facultas Jurid. Tubing. *Anno 1663. d. 3. Januar.* Diſſ. ALEXANDER. *vol. 5. conſ. 58. n. 9. & ſeqq.* CHASSANEE *ad Conſuetud. Burgund. Rubr. 11. §. 2. n. 36. & ſeqq. de Afflictis, deciſ. 136. n. 7.* Declarationes & hujus ſententiæ limitationes tradunt BACHOV. *d. l.* MERLIN. *d. q. 21.*

LXXXIV. *Tertio mala fide poſſidente, finitur actio hypothecaria 30. annis. l. 7. pr. l. f. C. de 30. vel 40. annor. præſcript.* ibique BRUNNEMANN. TULDEN. *in Cod. tit. ſi adverſ. credit.* MERLIN. *d. lib. 5. q. 21. n. 10. C. J. A. h. tit. de pign. th. 18. n. 3.* vid. BRUNNEMANN. *d. l.* Si vero *ipſe Debitor*, aut *ejus heres*, vel *ſecundus Creditor*, loco debitoris adhuc viventis, rem obligatam poſſidet, actioni hypothecariæ non niſi 40 annis præſcribitur. *l. 7. §. 1 & 2. C. de 30 vel 40. annor. præſcript* ibi BRUNNEMANN. MERLIN. *d. q. 21. n. 1. 13. & n. 15.* PAC. *ad tit. C. Si adv. cred. præſcr. n. 1.* & *ad tit. C. de præſcr. 30 vel 40. ann. n. 10.* STRUV. *S. J. C. Ex. 26. th. 40.* ibique LYNCKER. *in analect. §. 11. de Divers. & temporal. præſcript.* Jure Canonico, hodie in hac parte uſu recepto, mala fides etiam has longiſſimas impedit

Digitized by Google

dit præſcriptiones. *c. ult. X. de præſcript.* MERLIN. *d. q. 21. num 12.* CHRISTINÆUS, *d. V. 4. deciſ. 84. n. 2.* HARPPRECHT. *in Conſil. 61. n. 348. cum ſeqq.*

LXXXV. *Porro obſtat actioni hypothecariæ Exceptio pignoris, vel debiti ſoluti*; de qua *ad tit. ult. hujus lib. 20 ff. Exceptio excuſſionis*, vid. *præced. §. 74.* quæ, tanquam dilatoria, de jure ante litem conteſtatam eſt opponenda; *arg. l. 19. C. de probat. l. pen. & ult. C. de except* & Ord. Cam. *p. 3. tit. 15. & 25. Würt. Landr. p. 2. tit. 5. §. Es hätten dann.* BOCER. *claſſ. 6. diſp. 12. th. 98.* quamvis ex æquitate alii eandem, etiam poſt litem conteſtatam, admittant. GAIL. *l. 2 obſ. 27. n 3.* BERLICH *p. 1. concl. 18. n. 80. & ſeqq.* LANGER. *de Except. lib. 2. c. 26. n. 6.* CARPZOV. *p. 1. c. 3. def. 17.* qui de praxi & communi *Dd.* calculo teſtantur. Item *Exceptio cedendarum actionum*, in juſto ſc. poſſeſſore; ſecus in injuſto. *l. 19. ff. qui potior. in pign. arg. l. 63. & 69. ff. de R. V.* Non obſt. *l. 12. in f. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* ibi enim agitur de facultate debitum offerendi; non vero de jure actionum ceſſionem petendi. vid. BACHOV. *de pign. lib. 3. c. 14. n. 4. Exceptio obl ti debiti, l. 12. ff. 1. ff. quibus mod. pign. ſolvitur.* BACHOV. *d. c. n. 5* vel *pignoris prius poſſeſſori conſtituti. l. 12. pr. ff. qui pot. in pign.* BACHOV. *d. c. n. 6.* De exceptione *impenſarum, rei-judicatæ, & dominii* vid. BACHOV. *d. l. 3. c. 15. 16 & 18.* & hæc de primo hypothecæ effectu, de jure ſcil. pignoris perſequendi.

LXXXVI. *Secundus pignoris effectus* (qui ſolus interdum locum habet. vid. BACHOV. *l. 3. c. 6. in f.*) eſt *Jus Retentionis*, competens Creditori rem obligatam tenenti, ita, ut ipſe ſuam poſſeſſionem, vel detentionem defendere poſſit exceptione pignoratitia, ſive defenſione pignoris, uti vocatur *in l. 6. §. 9. ff. comm. divid. l. 10. C. de pign. act.* & quidem ex æquitate etiam propter aliud debitum, pro quo res illa non fuit obligata. *l. unic. C. etiam ob chirograph. pecun.* ibi enim hæc conſtituitur Regula: *Niſi debitor utrumque debitum ſolvat hypothecarium & chirographarium, Creditor pignus retinere poteſt, donec ei ſatisfiat.* Et quamvis *d l.* ſaltem de pecunia chirographaria ex cauſa mutui loquatur; propter identitatem tamen rationis idem obtinet in quolibet debito, ex quacunque cauſa; quia *d. l.* pecuniæ chirographariæ, exempli tantum gratia, mentionem facit. vid. ulterius Diſp. *de Retentione, th. 10. & th. 16.* & Diſp. *de Tac. Pign. th. 47.* & ſecundum *d. l. un.* in Camera Imper. jam aliquoties judicatum eſſe memini. & præjud. vid. ap. BLUHM *chil. ſent. Cam. n. 823.* add. SCHNOBEL. *ad ff. D. 12. th. 12.* Aliud vero eſt, ſi aliter inter partes videatur actum; ut ſi pignus ad unum debitum particula taxativa fuerit reſtrictum, *l. 11. §. 3. ff. de pign. act.* vel uno tempore duo debita contracta, & pro uno pignus datum. BACHOV. *de pign. lib. 3. c. 5. n. 4.* BEYMA. *ad d. l. un. th. 3.* Contra alium Creditorem, ob aliud debitum, hæc Exceptio non competit. *d. l. un. in f.* ibi BEYMA. vid. BRUNNEMANN. *ad d. l. un.* MERLIN. *de pign. lib. 4. q. 78.* CHRISTINÆUS, *vol. 4. deciſ. 159* & d. Diſp. *de Retentione, th. 17. & ſeqq.* Jus retentionis interdum ex ſpeciali æquitatis ratione locum habet; licet pignus ipſo jure non valeat. vid. BACHOV. *d. lib. 3. c. 4. n. 2. & ſeqq. & cap. 5. per tot. maxime in f.* ubi limit. *d l. un.* in tacito pignore; hæc vero retentio differt a qualitate commiſſoria. vid. ſupra §. *61.*

TIT. II.

Digitized by Google

TIT. II.

IN QVIBVS CAVSIS PIGNVS, VEL HYPOTHECA TACITE CONTRAHITVR.

Cod. *L. 8. Tit. 15.*

§. I.

Connexio. In proxime *præced. Tit. §. 13.* Pignus publicum ſubdivid. in *Legale* & *Prætorium*, de hoc ibi actum; ſed de illo nunc agendum; & quoniam quilibet ſe juri conformare, atque in leges conſentire cenſetur, ideo *Tacitum hic pignus vocatur id, quod legale eſt*, quatenus a lege, ad ſimilitudinem ejus, quod re ipſa fit ab homine, tacite quaſi inducitur; hinc Tacitum & Legale *h. t.* pro Synonymis habentur. *ſeq. §. 4.*

Legalis vel tacitæ hyp. defin. II. *Tacita ſive Legalis Hypotheca, ein ſtillſchweigend Unterpfand, eſt jus in re, a Lege, in ſecuritatem crediti, conſtitutum. l. 1.* ibi circa medium: *ab ipſa lege induci. C. commun. de legat.* vid. Negvsant. *de pignor. p. 2. m. 4. n. 1. & ſeqq. l. 6. §. ult. C. de bon. quæ liber.*

Diviſio. III. *Dividunt* nonnulli (I.) hanc hypothecam *rat. C. Eff.* in *puram vel Legalem in ſpecie* ita dictam, *quæ a mera juris diſpoſitione dependet; & Tacitam in ſpecie, alias mixtam appellatam, ad quam cum lege concurrit factum debitoris, ex legis præſumtione quodammodo ad hoc jus ordinatum*; vid. *l. 4. l. 6. ff. l. ult. C. h. t.* Bachov. *de pignor. lib. 1. cap. 4. n. 4.* & *cap. 9. in pr.* vid. infra *§. 91. & ſeqq.* quamvis & illa paſſim in jure dicatur tacita. *l. 6. §. ult. C. de bon. quæ liber. l. 1. C. commun. de legat. l. un. §. 1. C. de R. V. A.* Nam matrimonium & dotis acceptio non eſt factum ordinatum ad hypothecam. (II.) Divid. *rat. Subj.* in *Generalem, quæ in omnibus alicujus bonis, l. 1.* ibi: *univerſa bona eorum. C. h. t. l. 6. §. 2.* ibi: *omnibus videlicet maritalibus facultatibus. C. de ſec. nupt.* & *Specialem, quæ in una re, aut etiam pluribus ſingularibus rebus conſiſtit. l. 1. l. 4. pr. l. 7. §. 1. ff. h. t.* B. Avctor, *Diſp. de tacit. pign. th. 6.*

Cauſa effic. IV. *Omnis Legalis hypotheca eſſe ſuum accipit a Lege, d. l. 1. C. comm. de legat. l. un. §. 1. C. de R. V. A. l. 6. §. fin. C. de bon. quæ liber.* ſine qua nulla dari poteſt tacita ſive legalis hypotheca, Bachov. *d. lib. 1. cap. 9. n. 2. & 4. &c. 10. n. 3.* Carpzov. *J. F. p. 2. C. 24. def. 15. in fin.* nec quidem ob identitatem rationis; Negvsant. *d. m. 4. n. 102.* quia eſſentialiter dependet a benevola Legislatoris voluntate. Quicquid enim jure ſingulari, & per privilegium, in certis tantum caſibus eſt conceſſum, illud ad alios caſus non extendendum; *l. 14. l. 15. ff de LL. §. 6. J. de J. N. G. & C.* Atqui tacita hypotheca. *dd. ll.* E. ſine lege non licet fingere tacitas hypothecas. Nec obſtat, quod *in l. 4. & l. 6. ff. h. t.* tacitæ conventioni quædam adſcribantur, & tamen ibi quoque lex concurrit; nam factum illud, illatio nim, non eſt per ſe ordinatum ad hunc effectum; unde *in d. l. 4.* dicitur: *hoc*

Digitized by Google

hoc jure utimur. add. *l. 7. ff. h. t.* Et licet LL. paſſim *in ff. & C. h. t.* utantur verbis, quæ fictionem important, v. gr. *intelligitur, creditur;* illud tamen, quod lex, etiam mediante fictione, inducit, vere nihilominus exiſtit. vid. d. Diſp. *de tacit. pign. th. 3. 4. & 8.* HARPPRECHT. *in ſcrutin. 18. hypoth. vel in dub. ſpur. vel ſumme dub. §. 5.*

V. *Lex autem, quæ hanc hypothecam concedit, ſive ſit univerſalis, ſeu provincialis, ſive Civitatis alicujus Statutaria, nihil intereſt.* MERLIN. *de pignor lib. 3. tit. 3. q. 88. n. 29.* NEGUSANT. *d. m. n. 1.* Jura enim provincialia & ſtatutaria in locis, ubi vigent, eandem cum LL. civilibus vim & auctoritatem habent. MOLLER. *lib. 2. ſemeſt. 3. n. 4.* ſupra *ad tit. de LL. §. 5.* Nec aliud dicendum eſt de *Conſuetudine. arg. l. 32. §. 1. ff. de Legib.* BACHOV. *d. c. 9 n. 2. in fin. verſ. Et idem puto.* BEYMA, *ad l. 2. C. h. t.* & per ea, quæ ſupra ad *tit. de LL. §. 43.*

VI. *Conceditur* legalis hypotheca *vel ob ſingularem debiti, aut creditoris favorem, vel ob præſumtam partium conventionem.* vid. *l. 4. & l. 6. ff. h. t.* STRUV. *S. J. C. Ex. 26. th. 13.* *De Subjecto* atque *Objecto* quid dicendum, partim ex iis, quæ ad *præced. tit.* notavimus, partim ex ſeqq. patet. add. d. Diſp. *de tacit. pign. th. 10. & th. 42.* *Conceditur hæc hyp.*

VII.
DE TACITA HYPOTHECA FISCI.

Ob ſingularem debiti favorem, & ſummam Reipublicæ utilitatem, data eſt Legalis ſeu tacita hypotheca Fiſco, (de quo vid. infra *ad tit. de jure fiſci.*) in omnibus *Primipili bonis, & in ſubſidium in ejus uxoris dotalibus, pro eo, quod fiſco debetur ex adminiſtratione primipilari, ſive Annonæ militaris. l. 3. C. de primipilo. l. 4. C. h. t. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tacit.* vid. *l. 6. C. Theodoſ. de cohortalib.* PEREZ. & BRUNNEMANN. *ad d. t. C. de primipil.* ubi plura de ejus privilegiis. Hæc enim hypotheca primipilaris eſt *privilegiaria*, ita, ut omnibus hypothecariis, etiam privilegiariis, præferatur; *d. l. 3. C. de primipil.* ibi BRUNNEMANN. *ſed non extenditur ad bona Uxoris paraphernalia. l. 1. C. de privileg. fiſci.* Obſt. *l. 4. C. h. t.* ℞. poſteriora ex prioribus explicanda eſſe; *l. 16. ff. de relig. & ſumt. fun.* manet enim in dominio uxoris, & maritus tantum adminiſtrat. vid. BRUNNEMANN. *ad d. l. 1.* BEYMA, *d. tr. de pignor. ad l. 3. C. h. t. pag. 144.* MERLIN. *d. tit. 3. quæſt. 94. n. 26.* Neque *Hodie* ad alios Regum & Principum Quæſtores, qui, extra caſtra, illorum ærarium adminiſtrant: ut ſunt, v. gr. *Rentmeiſter, Land-Schreiberey-Verwalter, oder Landſchafft-Einnehmer, &c.* MERENDA, *lib. 6. controv. cap. 39.* MERLIN. *d. q. 94. n. 11. & ſeqq.* PEREZ. *in Cod. tit. de Primipil. n. 6.* Locum tamen habet in illis, qui hodie militaris annonæ curam habent, & ſtipendia militibus ſolvunt, ut ſunt *Proviantmeiſter und Kriegs-Commiſſarii;* quippe qui in hoc funguntur primipilari officio, cujus fruſtratio vel neglectus tendit ad maximum Reipublicæ damnum. Milites enim annona & ſtipendiis privatos ſigna deſerere, aut in ipſam Rempublicam arma convertere, teſtatur ipſa experientia. PEREZ. *d. t. n. 7. & 8.* MERENDA, *d. cap. 39. n. 20.* MERLIN. *d. q. n. 28.*

Digitized by Google

VIII. *Jure Würtembergico* in bonis Adminiſtratorum Hoſpitalium, aliorumve Ærariorum pauperum, *der Spitalmeiſtere, Kaſten- und Heiligen-Pflegere*, quoad reſidua ex illorum Rationibus debita, ſimilis hypotheca privilegiaria eſt conceſſa, ita, ut hujusmodi reſidua fere ante omnia alia debita, etiam tributa & dotalia, ſint exſolvenda. *W. Landr. part. 1. tit. 75. §. Wo ein Kaſten. p. 210. W. Kaſten-Ordnung, rubr. Zehrung, §. Wo auch der Kaſten. W. Kirchen-Ordnung, p. 352.* quos textus de omnibus Eccleſiarum, Academiarum, Scholarum, Stipendiorum & Monaſteriorum Adminiſtratoribus accipiendos eſſe, *von allen Geiſtlichen Verwaltern*, tradit WIBEL. Diſp. *de jure prælat. th. 7. pag. 24.* quo facit *die Kaſten-Ordn. §. Es ſollen auch.* & *§. Man ſoll auch.* vid. *§. 90.* HARPPRECHT. *in Conſil. nov. 74. n. 24. cum ſeqq.*

IX. Præterea, ob ſingularem debiti favorem, Fiſco tacita hypotheca eſt conceſſa in omnibus Subditorum bonis, (vid. RICHTER. *de jur. & privil. creditor. c. 2. m. 5. n. 18. & ſeqq.* CARPZOV. *lib. 4. Reſponſ. 78.*) *ratione Tributorum*, *l. 1. C. h. t. l. 1. C. ſi propter publ. penſitat.* CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 28. def. 47.* MERLIN *d. tit. 3. quæſt. 85.* (ut, licet pro quibusdam ſoluta fuerint; tamen & illæ res adhuc maneant obligatæ, *d. l. 1. Cod.* putat quidem TULDEN. *h. t. n. 2.* hoc ad ſolum prædium tributarium pertinere; *per d. l. 1.* verum ibi, *in fin.* expreſſe dicitur, *omnia bona.* add. ZIEGLER. *de jur. Maj. l. 2. cap. 3. §. 60.*) *etiam extraordinariorum*; ob generalitatem *dd. ll.* junct. *l. 8 ff. de Public. in rem action.* CARPZOV. *d. conſt. def. 49.* & *lib. 4. Reſponſ. 77. per l. 4. C. h. t.* ſed *h. l. 4.* de primipilari loquitur. vid. late KLOCK. *de contrib. c. 1. & 2.* VOET. *Comm. ad Pand. h. t. n. 8.* Hæc tacita pro tributis & penſitationibus publicis conceſſa hypotheca etiam eſt *privilegiaria*, ita, ut *Fiſcus* in hiſce debitis, *Schoß, Steuer, Erbzinß, Frohngeld, Abzug, &c.* (Non tamen *die Walthmiethe*, LYNCKER. *Deciſ. Jen. 1356.*) etiam anteriorem hypothecam habentibus præferatur; *l. 1. C. ſi propt. publ. penſit.* ibi BRUNNEMANN. Nam *d. l.* de anterioribus intelligenda; cum poſterior ordinario jure excluderetur; rationem vid. *in l. 3. C. de primip.* & quia pro ſalute omnium penduntur: MEVIUS, *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 1. art. 12. n. 5.* BACHOV. *d. tr. lib. 4. c. 10. n. 1.* CARPZOV. *d. def. 47.* vid. RICHTER. *d. membr. 5. n. 4. & ſeqq. W. Landr. d. t. 75. §. Nach jetztgemeldten. pag. 210.* Non obſt. *l. 8. ff. qui potior. in pign.* quæ non loq. de tributis; Et hoc etiam procedit quoad tributa & collectas extraordinarias. *arg. d. l. 1. C. ſi propter publ. penſ.* quæ non diſtinguit; & idem præjudicio confirmat CARPZOV. *d. Conſt 28. def. 48.* & *d. Reſp. 77.* MEVIUS, *d. art. 12. n. 7.* vid. *W. Landr. d. t. 75. §. Nach jetztgemeldten.* add. KLOCK. *d. tr. c. 19.* ibi: quomodo diff. tributa & collectæ. *n. 553. & 616. cum ſeqq.* GAIL. *l. 2. O. 52.* HAHN. *ad W. h. t. n. 1. in fin.* & maxime *tit. de priv. cred. n. 1.* Diſſ. RICHTER. *de jur. & privil. Cred. c. 2. membr. 5. n. 32. & ſeqq.* BERLICH. *p. 1. concl. 64. n. 107.* per rationem, quia pro his bona obligentur demum ex tempore impoſitionis, antea enim illorum nulla obligatio. E. nulla hypotheca: *per d. l. 1.* Sed præfertur jure privilegii prælationis; deinde ſubditi ab initio in genere obligantur Reip. ad onera publica ſuſtinenda, tam præſentia, quam futura, cui accedit ab initio hypotheca tacita. Et Diſſent. concedunt hypothecam tacitam, etiam in extraordinariis, propter *d. l. 1*, E. eo ipſo agnoſcunt,

d. l.

d. l. loqui etiam de extraordinariis. HARPPRECHT. *in Reſp. 93. n. 263. cum ſeqq. & Conſil. nov. 69. n. 168.*

X. Porro data eſt Fiſco tacita hypotheca *in bonis ejus, qui contraxit cum fiſco ; l. 2. C. h. t. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit.* ibi BRUNNEMANN. & BEYMA, *p. 142.* vid. MERLIN. *d. q. 85. n. 2. & ſeqq. ubi de minore cum fiſco contrahente.* & hæc venit ex mera legis diſpoſitione. *l. 46. ff. de O. & A. l. 1. §. f. & l. ſeq. ff. de reb. eor. qui ſub tutel. Vel* cum eo, *cui Fiſcus ſucceſſit*, ex eo ſc. tempore, ex quo Creditori ſucceſſit ; vid. *l. 6. ff. de jure fiſci.* BACHOV. *de pign. lib. 1. c. 9. n. 1.* ſed non quoad tempus anterius ſuæ ſucceſſionis ; *d. l. 6.* BACHOV. & BEYMA, *dd. ll.* & hæc quoque hypotheca, ſecundum communem *Dd.* ſententiam, quoad bona futura, poſt contractum cum Fiſco initum quæſita, (vid. CARPZOV. *d. conſt. 28. def. 103. in fin.* & MERLIN. *d. q. 87. n. 17.* ubi, quis hanc qualitatem probare debeat? traditur) eſt *privilegiaria*, ita, ut in illis, etiam anterioribus hypothecariis præferatur ; *per l. 28. ff. de jure fiſci.* BACHOV. *d. tr. lib. 4. c. 6. n. 1. vers. Et eſt hoc ſpeciale. & ad Tr. V. 2. D. 24. th. 7. lit. A.* CARPZOV. *d. def. 103. & lib. 4. Reſp. 14. n. 6. & ſeqq.* RICHTER. *d. tr. c. 3. ſect. 2. n. 10. & ſeqq.* MERLIN. *d. q. 87. n. 4. & 10.* vid. tamen *l. 8. & l. fin. ff. qui potior. in pign.* & ibi BEYMA, *l. 22. §. 1. ff. de jure fiſci.* MERENDA, *lib. 6. controv. cap. 37. & ſeq.* MERLIN. *dd. ll.* Sed retenta communi ſententia, hæ LL. ex *d. l. 28.* ſunt explicandæ. vid. MERENDA, & MERLINUS, *locc. allegg.*

XI. *Quoad Pœnas & debita, quæ ex Delictis deſcendunt, Fiſco nulla competit hypotheca. l. 17. l. 37. ff. de jur. fiſc.* Non obſtant. *l. 46. §. 3. ff. de jure fiſci.* quæ lex ex lege ſpecialiori eſt explicanda ; in toto enim jure generi, per ſpeciem, derogatur. *per l. 80. ff. d. R. J.* ibi E. *τὸ ſemper* intelligitur in illis cauſis, in quibus conceſſum. add. GLOSS. *in d. l.* & *l. 10. ff. de pact. l. un. C. pœn. fiſcal. credit. præferri.* FRANZK. *in comm ff. h. t. de pignor. n. 33.* PEREZ. *in Cod. de privil. fiſc. & tit. pœnis fiſcal. credit. præferri. n. 5. & ſeqq.* Atque hanc ſententiam communem eſſe, teſtatur MERLINUS, *d. t. 3. q. 88. n. 7.* qui tamen *n. 17. & ſeqq.* ex tempore ſententiæ & condemnationis, etiam ratione pœnarum, Fiſco tacitam defendit hypothecam. *per l. 2. C. h. t.* junct. *l. 3. §. 11. ff. de pecul.* cui etiam adſtipulatur BRUNNEMANN. *ad d. l. 2. & d. l. un. C. pœn. fiſcal. cred. præf.* & præjudicio confirmat CARPZOV. *d. conſt. 28. def. 104.* RICHTER. *d. ſect. 2. n. 14. & cap. 2. membr. 5. n. 48. In Würtembergico tamen Ducatu mulctæ & pœnæ Fiſco, Herrſchafft gemeinem Nutzen und Obrigkeit debitæ, privilegiariam habent hypothecam. W. Landr. d. tit. 75. §. Nach jetztgemeldten. pag. 210. & part 2. tit. 8. §. ult.* ibi *Frevel.* & B. AUCTOR. *diſp. 1. th. 95. & D. 2. th. 12.* Idem de Jure Lubecenſi tradit MEVIUS, *ad Jus Lubec. l. 3. tit. 1. art. 12. n. 10. & ſeqq.* In bonis debitoris *vacantibus*, vel ob crimen *publicatis*, Fiſcus, contra debitoris illius Creditores, nullo uti poteſt privilegio, ſed illis omnibus, ex bonis illis, ſatisfacere tenetur. *l. 11. l. 37. ff. de jur. fiſc.* BACHOV. *de pign. d. c. 9. n. 1.* add. VOET. *d. l. n. 9.* ubi diſting. utrum omnia bona delinquentis, aut pars eorum publicari debeat ; an certa tantum pœna pecuniaria imponenda ſit?

Digitized by Google

Quinam hodie hoc Fiſci jure gaudeant?

XII. Gaudent autem hoc Fiſci jure *Hodie non tantum publica Imperatoris & Imperii Æraria; ſed etiam reliquorum Principum & Imperii Statuum Rationes publicæ & privatæ, als Landſchafft-Caſſa und Cammer-Guth*, vid. *l. 6. ff. 1. de jure fiſc.* Bachov. *d. c. 9. n. 2.* Richter. *d. membr. 5. n. 26. & ſeq.* Harpprecht. *Reſp. 93. n. 153. cum ſeqq.* imo etiam Fœminarum, quæ illis nuptæ ſunt, peculia, & bona paraphernalia & receptitia. *arg. d. l. 6. §. 1.* add. *l. 9 §. 3. ff. de jure dot.* Merlin. *d. t. 3. q. 89.* Capyc. *deciſ. 129.* *Civitatum Imperialium æraria.* Richter. *d. l. n 27.* Knipschild. *de jurib. & privil. Civit. Imp. lib. 2. c. 32. n. 13.* Hahn. *ad IV. h. t. n. 5. verb. unde arguunt.* *De Nobilibus Immediatis, qui bona vel caſtra jure territoriali poſſident, idem dicendum;* per ea, quæ tradit Kreydemann. *tr. von des Teutſchen Adels Staat. q. 4. n. 19.* Lerch. *de ord. Eq. I. Grund-Satz. fol. 27. l. 2.* Gail. *Obſ. 62. n. 3.* Wurmser. *Exerc. Jur. publ. 3. q. 19.* add. ſupra *ad tit. de LL. §. 6.* quilibet enim Territorii Dominus de bonis in ſuo territorio ſitis immobilibus tributa & collectas jure territ. exigit; prout late propugnat Mevius, *p. 2. dec. 372. n. 13.* & ſimiliter Inclyta Jurid. Facultas Tubing. *d. 13. Aug. Anno 1679.* reſpondit, Jungatur Mandatum Imperat. *Ferdinandi* ad *Epiſc. Herbipolens. Die Franckhiſche Ritterſchafft an deren Jure collectandi ihrer Lehenbahren Unterthanen nicht zu verhindern. de dato Wien, d. 5. 8bris Anno 1628.*

XIII. Communes *Civitatum Municipalium, aliarumque Univerſitatum arcæ*, Jure Civili, in bonis debitorum ſuorum, hujusmodi tacitam hypothecam non habent; *l. 2. C. de jur. Reipubl. l. 10. ff. ad municipal. arg. l. 16. ff. de V. S.* niſi alicui privilegio, ſtatuto vel conſuetudine hoc conceſſum ſit. *d. l. 10. l. 37. ff. de reb. auth. jud. poſſid.* Knipschild. *d. l. 2. c. 15. num. 6 & 7.* Bachov. *d. cap. 9. n. 2.* Beyma, *ad l. 2. C. h. t. in quib. cauſ. pign. tacit.* Merlin. *d. t. 3. q. 93.* Zahn. *in Ichnograph. municip. c. 50.* Köppen. *deciſ. 28. n. 22.* & ſupra *ad tit. de LL. §. 7.* In foro Saxonico omnes Civitates, quæ merum habent Imperium, jure fiſci utuntur. Coler. *p. 1. deciſ. 72. n 3.* Carpzov. *d. p. 1. conſt. 28. def. 47. n. 6. & ſeq.* Richter. *d. cap. 2. membr. 5. n. 28.* Voet. *h. t. n. 25.* ubi, ad exemplum, idem extendit ad Eccleſias, & alia pia loca. Sic *in Ducatu Würtembergico* non tantum Civitates; ſed etiam Monaſteria, (E. & Inclyta Academia Eberhardina.) Stipendia, pauperum Æraria, *Armen-Käſten*, Hoſpitalia, Pagi & Fici, quoad ea, quæ illis debentur, *von gemeinen Nuzens wegen*, (non E. in iis, quæ debentur ex Contractu; d. Diſp. *de tac. pign. th. 33. in fin.* Harpprecht. *in Reſp. crim. & civ. Vol. 6. R. 93. n. 84. & mult. ſeqq.*) tacitam habent hypothecam, *Würt. Landr. part. 2. tit. 8. § ult. pag. 263.* & quidem ſingulari prælationis privilegio munitam; de quo *in part. 1. tit. 75. §. Nach jeztgemeldten.* ibi: *Vor allen andern.*

XIV. In *Ceſſionarium*, ſive Procuratorem in rem ſuam, an hypotheca fiſcalis transeat, de eo agit Richter. *d. membr. 5. n. 29. & ſ.qq.* & ex ſingulari cauſa affirm. *l. f. C. de privil. fiſc.* etiam quoad Privilegium prælationis. Olea, *de ceſſ. jur. & act. tit. 6. q. 4. n. 26.* ubi dicit, ſpeciale eſſe in Fiſco, quod omnia ſua privilegia expreſſe cedere poſſit,

Digitized by Google

poſſit, ut eo facilius inveniat, qui debita fiſcalia emat, & pro aliis ſolvat. Et quamvis alii *d. l.* accip. tantum de tacita hypotheca; (quam dicunt privilegium reale eſſe; ſed male.) tamen prior ſententia communiter eſt approbata. OLEA, *d. l.* BRUNNEMANN, *ad d. l. ſ. n. 6. v. ſſ. 68. de hæredit. & act. vendit.* HARPPRECHT, *in Conſil. nov. 74. n. 30. cum ſeqq.*

XV.
DE LEGALI SIVE T. H. DOTIS.

Ob ſingularem Dotis favorem tacita Hypotheca eſt conceſſa Marito, (vero ſcil. NEGUSANT. *p. 2. m. 4. n. 106.* MERLIN. *l. 3. q. 69. n. 12. nec, regulariter, ejus heredi*, quia dos, ſoluto matrimonio, ab heredibus mariti peti non poteſt. *l. un. §. 6. C. de R. U. A.*) *in bonis uxoris, vel illius, ſive Socer, ſive extraneus ſit, qui, uxoris loco, dotem promiſit, pro conſequenda Dote promiſſa, d. l. un. §. 1.* C. NEGUSANT. *d. m. 4. n. 25.* BACHOV. *de pign. lib. 1. c. 10. n. 1.* CARPZOV. *part. 1. deciſ. 57. n. 9. & ſeqq.* aut eo, quod intereſt, ſi Dos data fuerit *evicta; d. l. un. §. 1.* modo dotis dationem ejusdem promiſſio præceſſerit, aut res in dotem data venditionis gratia æſtimata, vel res aliena non æſtimata; a ſciente tamen fuerit data. vid. *l. 1. C. de jure dot.* ibi BRUNNEMANN. CHRISTINÆUS, *Vol. 3. dec. 133. n. 4. 9. & ſeqq.* add. d. Diſp. *de tacit. pign. th. 12. per tot.* vid. MERLIN. *d. l. q. 44.* BURGUND. *de evict. cap. 19.* qui putat *d. l. 1.* correctam eſſe *per d. l. un.* §. 1. & hodie indiſtincte pro dote evicta competere actionem. Verum temere correctio Legum non eſt ſtatuenda, maxime ejusdem Libri Cod. & cum incidenter evictionis mentio *in d. l. un.* fiat, ſeq. quod ex alia lege ſit explicanda, & Imp. ibi præſupponat terminos habiles. FRANZK. *d. l. Filiæ* pro dote, a Patre eidem, ex legis diſpoſitione, debita, hujusmodi tacita hypotheca non competit. MERLIN. *d. l. q. 45. n. 3. & ſeqq.* HARPPRECHT. *in ſcrutin. XVIII. hypoth. vel in dub. ſpur. vel ſumme dub. ſſ. 1. add. ſſ. 3.*

XVI. *Et hæc tacita hypotheca*, competens pro dote promiſſa, vel evicta, *eſt tantum ſimplex*, nullo prælationis privilegio munita; MERLIN. *q. 47. n. ult.* CARPZOV. *d. def. 57. num. 6. & ſeqq.* & incipit non a tempore promiſſionis matrimonium præcedentis; ſed *ex die ſecuti matrimonii:* add. MAURIT. *conſ. Chilon. 9. n. 18.* PISTORIS *obſerv. 110.* deficit enim legis diſpoſitio. E. ex d. tempore collocatur. Non obſt. *l. 12. C. qui pot. in pign.* nam privilegia non extenduntur, nec ex natura correlatorum. PISTORIS *obſ. 110. n. 13. & ſeqq.* Diſſ. BRUSSEL. *de condit. lib. 3. t. 2. n. 17.*

XVII. Ob eandem cauſam *tacita hypotheca data eſt Uxori, pro Dote data repetenda, in bonis mariti, vel illius, qui dotem ſuſcepit; l. un. ſſ. 1. C. de R. U. A. ſſ. 92. J. de action. l. 12. C. qui potior. in pign. ex tempore, quo, dote promiſſa, matrimonium eſt contractum;* licet poſtea demum fuerit data & ſoluta. *arg. l. 1. ff. qui pot. in pign.* ex qua prob. non ad tempus ſolutionis, ſed promiſſionis reſpiciendum, modo tamen matrimonium contractum fuerit; utpote, quo nondum contracto, nec dos, nec dotis hypotheca eſſe poteſt. MERLIN. *d. l. 3. q. 74. n. 8. & ſeqq.* BACHOV. *d. lib. 1. c. 9. n. 12.* &

Digitized by Google

ad Tr. vol. 2. Diſp. 24. th. 7. lit. b. pag. 603. quod præjud. confirmat RICHTER. *de jur. & priv. cred. cap. 3. ſect. 1. n. 14. & ſeqq.* GAIL. *l. 2. obſ. 86. n. 3.* ibi: *Statim a die nuptiarum.* NEGUSANT. *d. m. 4. n. 80.* Conſtit. Elect. Sax. *24. p. 2.* & ibi CARPZOV. *def. 1.* & *p. 1. c. 28. def. 69* ubi oſtendit, uxorem, etiam durante matrimonio, hoc jure ſuo uti poſſe, verb. gr. ad impediendam executionem in bonis mariti. MEVIUS, *p. 4. d. 59. dec. 380.* & maxime *p. 5. dec. 57.* ubi *n. 2.* inquit: *Eousque, proh dolor! excrevit is interventionum abuſus, ut mariti aſylum veluti quoddam in iis quærant & collocent, & a mulieribus quaſi tunicam, contra fidem ſuam, mutuentur: unde non mirum eſt, male iſtos audire & objici, daſs, die ſich dero bedienen, denen Weibern unter den Pelz kriechen, und darunter ſich für ihren Creditorn verſtecken.* Quid vero, ſi dos, matrimonio demum contracto, promitteretur & conſtitueretur? & ex tempore promiſſionis locum demum habere videtur, per *l. pen. Cod. de don. propt. nupt.* BART. *in l. 12. n. 5. in f. C. qui pot. in pign.* MERLIN. *d. q. n. 26.* Diſſ. BERLICH. *p. 2. concl. 30. n. f.* quem ſeq. CARPZOV. *d. def. 1.* & RICHTER. *d. S. n. 17.* atque pro ſe allegat BALDUM & BOERIUM. At hi AA. nihil habent de tempore; ſed hoc ſaltem dicunt, in dote, poſt matrimonium contractum conſtituta, locum habere privilegia dotis.

XVIII. *Olim*, ante *Juſtinianum, mulier, pro dote repetenda, tantum perſonale privilegium exigendi habuit; l. 19. ff. de reb. auth. jud. poſſid.* *Juſtinianus* vero Imperator *eidem tacitam hypothecam dedit. in l. un. §. 1. & ſeq. §. 15. C. de R. U. A.* vid. BACHOV. *d. c. 9. n. 11.* (ubi oſtendit, hanc introductam eſſe, non *per l. 29. & l. 30. C. de jur. dot.* ſed *per d. l. un.*) cui, propter obſequia, quæ maritis præſtant, propter partus periculum, & ipſam liberorum procreationem, ſequenti anno, nova ſua Conſtitutione, addidit Privilegium prælationis; vid. BACHOV. *ad Tr. d. D. 24. th. 7. lit. a. in pr. ita, ut uxor in dote repetenda omnibus reliquis ſimplicem, etiam anteriorem, hypothecam habentibus præferatur;* omiſſa diſtinctione inter anteriorem expreſſam & tacitam. *l. 12. pr. & §. 1. C. qui potiores in pign.* (margin: C. Eſſic.)

XIX. Ex dd. recte infertur, hanc uxoris hypothecam privilegiariam, ex ſententia Juſtiniani, *etiam expreſſis anterioribus ſimplicibus* præferri: Nam (I.) qui præfertur tacitis, ille etiam expreſſis, quia, quoad effectum prælationis, nulla eſt differentia. (II.) Imper. non diſtinguit; ſed ſine exceptione & pleniſſime contra anteriores, contra quas nempe mulieres conquerebantur, ſuccurrere voluit. *d. l 12. §. 1.* ibi: *Contra omnes Creditores, licet anterioris ſint temporis privilegio vallati. l. 30. C. de jur. dot* ibi: *Omnem habere prærogativam jubemus, & neminem Creditorum mariti, qui anteriores ſunt.* Sic porro indiſtincte iis, contra anteriores, prærogativa conceditur *in Nov. 109. cap. 1. verſ Ut etiam prioribus. &c. Nov. 97. cap. 2. fere in medio.* ibi: *Adverſus antiquiores Creditores. & ce. ſeqq.* cujus cauſa eſt bonum publicum & ratio matrimonium promovendi. LUGO, apud HAHN. *ad W. h. tit. de Priv. Cred. n. 3. p. m. 363. fac. 2.* BACHOV. *ad Tr. d. D. 24. th. 7. lit. b.* & *in tr. de pign. lib. 4. cap. 12. n. 1 & 2.* PEREZ. *in Cod. tit. de jure dot. n. 18. & ſeqq.* MEVIUS, *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 1. art. 9. num. 51.* BOCER. *cl. 2. D. 12. th. 92.* HARPPRECHT. *ad §. 29. J. de action. num 7. & ſeqq.*

Digitized by Google

& ſeqq. CARPZOV. *d. conſt. 28. def. 65. num. 2.* MARA, alias SCHNEEGASS. *de Conc. cred. l. 2. tit. 3. & ſeqq. ubi late ad contraria reſp.* Et quamvis hæc ſententia de jure verior videatur, multorumque *Ddrum* calculo & præjudicio Aug. Cameræ Imper. olim approbata ſit; teſte MYNSINGER. *Cent. 4. O. 13.* ab ea tamen Dd. communiter recedunt, & anteriorem expreſſam tacitæ dotis hypothecæ præferunt; MERLIN. *d. lib. 3. quæſt. 66.* GAIL. *l. 1. obſ. 25. n. 10.* ubi ad communem praxin, imo & Stylum Cam. provocat, add. omnino CARPZOV. *d. def. 65. n. 15. & ſeqq.* & ibi *Esbach.* GYLM. *Symph. T. 3. verb. Typotheca.* GÜLICH. *ad Mynſing. d. l.* GRÆV. *ad Gail. d. l.* & quoad naturalem æquitatem. SIMON. *in præſid. acad. de juſtit. permiſſ. c. 4. §. 2. circa fin.* quam ſententiam etiam approbavit Elect. Saxon. *p. 1. conſt 21.* & Dux Würtemb. *Würt. Landr. p. 1. tit. 75. ∫. Es ſollen auch die Frauen.* vid. etiam *∫. ſeq. Jedoch, wo, durch den Mann.* add. d. Diſp. *de tac pign. th. 19.* & ad *J. P. W. D. 1. th. 96.* vid. infra *ad tit. Soluto matrim. §. 15.* Quando hæc privilegiaria dotis hypotheca cum aliis privilegiariis hypothecariis concurrit, quid obtineat? *ſeq. tit. qui pot. in pign.* explicabimus. vid. MERLIN. *d. l. 3. q. 77. q. 61. n. 2 & 4.* & *q. 63.* BACHOV. *d. lib 4. c. 14.*

XX. *Competit autem hæc tacita privilegiaria hypotheca non tantum ipſi uxori; ſed etiam ejus Liberis*, ex eodem matrimonio, ex quo dos petitur, procreatis; *l. 12. §. 1. verb. exceptis. C. qui potior. in pign. Nov. 91. pr. & §. 1.* & ita in praxi obtinere, teſtatur CARPZOV. *d. conſt. 28. def. 96.* BACHOV. *d. lib. 4. c. 13. n. 2.* Diſſ. FABER. *lib. 8. conject. 3.* ſed non liberis alterius matrimonii. *arg. d. §. 1.* NEGVSANT. *d. part. 2. m. 4. n. 95.* MERLIN. *quæſt. 47. n. 32. & ſqq.* Propterea tamen hoc perſonale privilegium non degenerat in reale, cum prædicti liberi illud non jure hereditario; ſed ex ſpeciali legis conceſſione conſequantur. ENENCKEL. *de priv. l. 2. cap. 4. n. 49.* jung. ſupra *ad tit. de Conſt. Princ. ∫. 33 & 34.* *Nec datur aliis uxoris, vel liberorum heredibus*, qua talibus. *d. l. 12. §. 1. Nov. 91. pr. verſ. ſicuti enim. ∫. 29. J. de action.* junct. *l. 68. l. 196. ff. de R. J.* OLEA, *de Ceſſ. jur. & act. tit. 16. q. 2. n. 24.* CARPZOV. *d. C. 28. def. 95 & 98.* MERLIN. *d. q. 47. n. 23.* RICHTER. *d. ſect. 1. n. 85.* vid. *l. un. C. de privil. dot.* quam GOTHOFRED. intelligit de herede extraneo; alii vero de perſonali exactione.

XXI. Imo, regulariter, *nec competit Ceſſionario*, cui uxor, vel ejus liberi, actionem ad dotem repetendam, ex cauſa ad dominium transferendum habili, mandarunt, & ſic eundem procuratorem in rem ſuam conſtituerunt; idque ſive Cedentes adhuc vivant, ſive mortui fuerint. *arg. §. 29. in f. J. de action. d. l. 12. §. 1. C. d. t. N. 91. pr.* junct. *l. 42. ff. de adminiſtr. & peric. tutor. l. 68. ff. de R. J.* CARPZOV. *p. 1. conſtit. 18. def. 95. n. 6.* BERLICH. *p. 1. concl. 65. n. 97. & ſeqq.* MESA, *lib. 1. reſoll. cap. 20. n. 13. & ſeqq.* a SANDE, *de action. ceſſ. c. 9. n 9. & ſeqq.* ubi dictam regulam limitat, ſi cedentis mulieris interſit, ut Ceſſionarius quoque hoc uti poſſit privilegio. BARZ. *deciſ. Bonon. 70. n. 28.* Diſſ. RICHTER. *d. ſect. 1. n. 87.* vid. FRANZK. *lib 1. Reſol. 14. n. 44. & ſeqq.* & MERLIN. *d. q. 47. n. 40. & ſeqq.* *Procurator in rem uxoris vel liberorum* conſtitutus quod hac privilegiaria hypotheca gaudeat, nullum eſt dubium. vid. MERLIN. *d. q. 47. n. 20 & 21.* NEGVSANT. *de membr. 4. n. 35.* d. Diſp. *de tacit. pign. th. 18 & 20.*

XXII.

Digitized by Google

XXII. *Simplex vero hypotheca*, ſine jure prælationis, tanquam qualitas cauſæ, quæ actioni ad dotem repetendam competenti adhæret, *cum ipſa actione tranſit non tantum in Succeſſores univerſales; ſed etiam ſingulares*, procuratores ſc. in rem ſuam, ſive ceſſionarios. *arg. l un.* §. *1. C. de R. V. A. d. l. 12.* §. *1.* ibi: *Sancimus.* &c. *C. qui potior. in pign. arg. l. 68. de R. J.* Olea, *d. q. 2. n. 12.* add. Voet. *d. l. n. 18. & 19.* Cujus rationes tradit Merlin. *d. cap. 47. num. 11. & ſeqq.* Negvsant. *d. p. 2. m. 4. n. 33.* & præjudiciis confirmant Carpzov. *part. 1. conſt. 28. def. 99.* Mesa, *d. l. 1. Reſoll. c. 20. n. ult.* Franzk. *d. Reſ. 14. num. 2. & 3.* Merlin. *d. q. 47. n. 18.* Brvnnemann. *ad l. un. C. de priv. dot.* & d. Diſp. *de tacit. pign. th. 17. vid.* §. *41. h. t. &* §. *33. & 55. ad tit. de hæredit. & act. vend.*

XXIII. *Vxor hæretica indigna cenſetur prædicto tacitæ hypothecæ privilegio; Nov. 109. c. 1.* Auth. *Idem privilegium. C. de Hæretic.* quod tamen *Ddr.* communiter limit. niſi, abjurata, ante ſententiam condemnatoriam, hæreſi, ad gremium Eccleſiæ redierit. Merlin. *d. lib. 3. q. 81.* Idem dicendum *de Judæa. arg. d. Auth.* & *d. Nov. 109. c. 1.* Mantica, *tr. de tac. & amb. conv. lib. 11. tit. 19. n. 33.* vid. Merlin. *d. lib. 3. q. 82. per tot.* Richter. *d. c. 3. ſect. 1. n. 143. & ſeqq.* & Carpzov. *d. C. 28. def. 83. & ſeqq.* ubi *plures aliæ* recenſentur, quibus hoc prælationis jus denegatur: v. gr. ſi uxor, communem negotiationem exercens, debita ſimul contraxerit: habet enim uxor hoc privilegium contra mariti Creditores, non proprios; item ſi legitime renunciaverit; vid. *l. 19. C. de don. propter nupt.* vel ſi ſciens obærato nupſerit; quamvis hæc ſententia dubio non careat, quia lex deficit. add. Finckelthvs. *O. 80.* Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 7. th. ult. lit. a. in fin.* Gail. *l. 2. O. 84.* ubi varias adhibet limitationes. vid. §. *2. Sol. matrim.*

XXIV. *Vxori putativæ, quæ de facto tantum, bona tamen fide, cum aliquo contraxit matrimonium*; ſed ipſo jure nullum; v. gr. ſi minor 12. annis, ut uxor, habeatur, vel libera ſervo, per errorem, nupſerit, *Doctores communiter hanc tacitam concedunt hypothecam*, *per l. 22. §. ult. ff. ſolut. matr. l. 17.* §. *1. ff. de reb. auth. jud. poſſid.* exiſtimantes, argumentum a privilegio perſonali, quod olim uxori putativæ competebat, de quo *in. dd. ll.* per extenſionem ad hanc hypothecam, procedere, maxime ob favorem dotis; *l. 70. ff. de jur. dot.* hinc Merlin. *d. lib. 3. q. 69. n. 7.* ſcribit, ab hac communi ſententia non eſſe recedendum; quam etiam ſequitur Bachov. *d. lib. 4. c. 13. n. 3.* Mantica, *d. c. 19. n. 20. & 23.* & alii ibidem allegati. Verum de jure verior nobis videtur contraria ſententia. *arg. l. unic.* §. *1. C. de rei uxor. act. l. 12. C. qui pot. in pign.* junct. §. *12. J. de nupt. l. un. ff. unde vir. & ux. l. 1.* §. *fin. ff. pro dote.* quam etiam defendit Baldvs, Novell. *tr. de dote, part. 11. cap. 2. n. 6. verſ. Secundo conveniunt dos putativa.* Vbi enim neque uxor, neque dos, &c. ibi, ſine ſpeciali legis diſpoſitione, non valet arg. a privilegio ad hypothecam, nec propter identitatem rationis. d. Diſp. *de tac. pign. th. 15.* & Diſp. *de priv. cred. perſ. ſimpl. th. 31. Wehe. tr. de priv. perſonar. miſerab. c. 3.* §. *7.*

XXV. *Sponſæ* quoque, quæ, ſpe futuri matrimonii, ſponſo ſuo, dotis nomine, aliquid prænumeravit, &, nuptiis non ſecutis, id repetit, *hujusmodi tacita hypotheca recte*

nega-

negatur; arg. d. l. un. ſ. 1. C. de rei uxor. act. l. 12. C. qui pot. in pign. junct. *l. 3. ff. de jur. dot. l. f. C. de donat. ante nupt.* idque, ſive præceſſerint ſponſalia de futuro tantum; de quo caſu conſentit HAHN. *ad Weſ. h. tit. n. 1.* ſive de præſenti: ubi enim matrimonium non eſt, ibi neque uxor, neque maritus, neque dos, nec dotis jura ac privilegia ſunt. *ſ. 12. J. de nupt.* d. Diſp. *d. T. P. th. 14.* THOMING. *deciſ. 36.* ibi: *Cum hæ hypothecæ mere ſint legales, ſine expreſſo textu, non debemus, nec poſſumus illis locum facere.* PISTORIS *obſ. 110. n. 7. & ſeqq.* NEGUSANT. *de pign. p. 2. m. 4. n. 71.* CARPZOV. *p. 2. conſt. 24. def. 5.* BACHOV. *in not. ad Pand. Weſ. tit. de privil. cred. n. 5. lit. e.* RODRIQUEZ. *de concurſ. credit. p. 2. art. 4. n. 5.* ubi, hanc ſententiam receptam & longe veriorem eſſe, ſcribit ZASIUS, *ad l. 17. §. 1. ff. de reb. auth. jud. poſſid.* Diſſ. BACHOV. *d. c. 13. n. 4.* & *ad Tr. vol. 2. diſp. 24. th. 7. lit. b. verſ. Etiam in Sponſ.* HAHN. *d. l.* MERLIN. *d. l. q. 70. n. 4. & ſeqq. per l. 17. §. 1. ff. de reb. auth. jud. poſſ. l. 74. ff. de jure dot.* add. *ſ. præced.*

XXVI. Sic etiam *Extraneus*, qui dotem dedit, & eam, ſoluto matrimonio, ſibi reſtitui ſtipulatus eſt, nullo tacitæ hypothecæ privilegio gaudet; *arg. un. ſ. 1. & ſ. 13.* ibi: *Neque enim. C. de R. V. A.* & hanc communem opinionem eſſe, dicunt MERLIN. *d. l. q. 56.* CHRISTINÆUS, *V. 3. deciſ. 133. n. 23.* BACHOV. *de pign. lib. 1. cap. 10. n. 2.* MANTICA, *d. tit. 19. n. 47. & 48.* ubi idem tradit de Patre proprio nomine dotem repetente. Diſſ. JASON. *ad ſ. 29. J. de action. num. 36.* lapſus vitioſa interpretatione *d. l. un. ſ. 1.* uti BACHOV. *d. l.* notat.

XXVII. Data eſt Uxori, ejusdemque liberis, hæc privilegiaria hypotheca pro dote data repetenda. *l. 12. pr. & ſ. 1. C. qui pot. in pign.* ibi: *ſi tamen re ipſa fuerint parti mariti datæ.* vid. Diſp. *de Retent. th. 13.* Unde, ut hoc prælationis jure efficaciter uti poſſit, *Dotis dationem*, ſive numerationem legitime, v. gr. per inſtrumenta, aut teſtes, *probare debent.* Elect. Saxon. 1. *Conſt. 28.* ibi CARPZOV. *def. 72.* RICHTER. *d. tr. cap. 3. ſect. 1. n. 19. & ſeqq.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 12. C.* MASCARD. *de prob. Vol. 2. concl. 115.*

XXVIII. *Sola confeſſio Mariti*, magno ære alieno jam gravati, ſive facultatibus lapſi, ad dotis numerationem probandam, in præjudicium Creditorum, non ſufficit: quia non tam eſt confeſſio, quam potius teſtimonium in ejus favorem; Creditorum vero præjudicium. A *DDbus* quæſtio hæc ita formari ſolet: *An in dote confeſſata locum habeat hypotheca?* Confeſſatam autem opponunt numeratæ; Si itaque de confeſſata non aliter conſtet, quam ex mariti confeſſione, tunc quæritur: An hæc confeſſio probet, & illa pro vera atque numerata haberi debeat? de qua hic vid. HAHN. *ad W. tit. de privill. Cred. n. 4. verb. Non tantum confeſſata.* CARPZOV. *d. def. & ſeqq. cum præced. def. 62.* RICHTER. *d. ſect. 1. n. 26. & ſeqq.* BRUNNEMANN. *ad l 12. C. qui pot. in pign.* Diſp. *de Confeſſ. th. 23.* HARPPRECHT. *in Conſil. 60. n. 171. cum ſeqq.* Cæterum ſi maritus, facultatibus ſuis nondum lapſus, nec alia ratione fraudis ſuſpectus, data apocha, ſe hanc, vel illam rem ſive ſummam, dotis nomine, accepiſſe, *poſt confectum inſtrumentum dotale*, ex intervallo temporis, confeſſus eſt, probatur hoc ipſo dotis illatio non tantum in præjudicium mariti, ejusdemque heredum; *l. 14. ſ. 1. in fin. C. de non numer.*

pecun. & ita de praxi teſtantur Carpzov. *d. c. 28. def. 77.* Richter. *d. ſect. 1. n. 30.* Merlin. *d. l. quæſt. 58. n. 94. & ſeqq.* ſed etiam in præjudicium Creditorum mariti. *arg. d. l. 14. §. 1.* junct. *l. 15. C. de non numer. pecun.* Carpzov. *def. 78.* Mantica, *d. l. 11. tit. 20. n. 12.* Merlin. *d. q. n. 83.* & plures ibidem allegati. *vid. §. 72. de querela non num. pecun.*

XXIX. Idem dicendum eſſe arbitramur, *ſi tempora, exceptioni non numeratæ dotis præfinita, ſint elapſa*; ita, ut, poſt illa, nec Creditores mariti, contra illius confeſſionem, exceptionem non numeratæ dotis, eum ad effectum, opponere poſſint, ut mulier dotis numerationem aliter probare cogatur. *arg. Nov. 100. cap. 1. & 2.* Auth. *Quod locum. C. de dote caut. non numerat.* junct. *l. 15. C. de non num. pec.* ubi exceptio non numeratæ pecuniæ Creditoribus non ſimpliciter, ſed ſub hac conditione conceditur, *ſi illorum Debitori competere poſſit.* Cum itaque, poſt hæc tempora elapſa, marito hæc exceptio non competat, recte inde concluditur, eandem, in hoc caſu, nec ejus Creditoribus competere, ſecundum magis communem opinionem. Brunnemann. *ad d. l. 15.* ibi: *Colligitur etiam, confeſſionem mariti de recepta dote non præjudicare Creditoribus, ſc. intra tempora exceptionis opponendæ.* Mantica, *d. tit. 20. n. 9. & 10.* Gail. *l. 2. obſ. 87. n. 10.* Faber. *in Cod. lib. 5. tit. 10. def. 2.* & alii citati a Merlin. *d. q. 58. n. 62.* qui *ſeq. n. 71. & ſeq.* hanc ſententiam etiam admittit, ſi nulla fraudis ſuſpicio adſit. Diſſ. Carpzov. *d. conſt. 28. def. 74.* Richter. *d. ſect. 1. n. 37.* & alii ibi relati. Si tamen reliqui mariti Creditores fraudem mariti probare, & dotem non eſſe ſolutam, docere velint, ipſi, etiam poſt tempora illa elapſa, & in caſu *l. 14. §. 1. C. de non num. pec.* omnino audiendi & ad hoc admittendi ſunt. Bachov. *de pign. d. l. 4. cap. 13. n. 1.* & per ea, quæ tradit *ad Tr. V. 1. D. 20. th. 2. lit. c.* Fontanella, *de pact. nupt. tom. 2. clauſ. ult. p. 1. n. 39. & ſeqq.* ubi varias fraudulentæ confeſſionis conjecturas refert; de quibus etiam late agit Merlin. *d. q. 58. n 32. & ſeqq.* Plura de hac mariti confeſſione ſive dote confeſſata tradunt Merlin. *d. q. 58.* Mantica, *d. tit. 20.* Fontanella, *d. clauſ ult. part. 1. & 2.* addat. d. Diſp. *de tac. pign. th. 21.* Sufficit autem probatio, numerationem dotis marito eſſe factam; etiamſi verſio in utilitatem mariti non oſtendatur. *l. 12. §. 1. C. qui potior. in pign.* Carpzov. *d. C. def. 71.* Harpprecht. *vol. 3. conſ. 45. n 37.*

XXX. Non vero in ipſa tantum Dote mulier privilegiaria utitur hypotheca; ſed etiam in ejusdem *Augmento*, quod, ceu acceſſorium dotis, ejusdem habetur naturæ; *Nov. 97. cap. 2. arg. l. 8. C. de jur. dot.* Carpzov. *d. conſt. def. 64. n. 6.* Merlin. *q. 50. num. 1. & ſeqq.* Richter. *d. ſect. 1. n. 48. ex tempore* tamen *augmenti*; non dotis primitus conſtitutæ. *arg. l. 19. vers. Jure etiam hypothecarum. Cod. d. donat. ante nupt.* quæ quidem loq. de expreſſa; idem tamen dicendum de tacita; Richter. *d. ſect. 1. num. 51.* Merlin. *d. q. 50. n 15.* Berlich. *p. 1. concl. 65. num. 29.* modo tamen fraus abſit, & nihil in fraudem & perniciem Creditorum actum ſit. *d. Nov. 97. cap. 2.* vid. Brunnemann. *ad Auth. Sed jam neceſſe eſt. C. de donat. propter nupt.* ibi: quatenus hic credatur confeſſioni; & Richter. *ad d. Auth. n. 16. & ſeqq.* Voet, *d. l. n. 20.*

XXXI.

Digitized by Google

XXXI. Idem dicendum *de fructibus poſt ſolutum matrimonium perceptis*, *arg. l. un. §. 7. C. de* R. *U. A. l. 11. l. 31. §. f. ff. ſolut. matrim.* Merlin. *d. q. 50. n. 6. & uſuris ex dote debitis; arg. d. l. un. §. 7.* junct. *l. 18. ff. qui pot. in pign.* & per ea, quæ *præced. tit. §. 59.* ſunt tradita; ſed *non de pœnis adjectis. arg. l. un. C. pœn. fiſc. credit. præferri.* Merlin. *d. l. 3. q. 57.* In foro Saxonico mulier eodem jure utitur in dotalitio; vid. *§. 45. ad tit. de jur. dot.* Berlich. *p. 1. concl. 65. num. 33. & ſeqq.* Carpzov. *d. C. def. 93.* Richter. *d. ſect. 1. n. 54. & ſeqq.* ubi, hoc etiam in Donis nuptialibus, pro parte uxori debitis, locum habere, tradit, non propter illarum naturam; ſed quia Doti accedunt; *n. 80. & ſeqq.* Carpzov. *d. conſt. 28. def. 88.* quod de Jure communi & *Würtembergico* haud procedit. vid. *W. Landr. part. 3. tit. 7. §. Wann Eheleuth.* ubi annumerantur acquiſitis. vid. late B. Auctor. *ad I. P. W. D. 3. th. 15.* & d. Diſput. *de tac. pign. th. 24.* nec non Harpprecht. *in Tract. de Renunt. acquæſt. conjug. §. 111.* junctis iis, quæ ab Eodem traduntur *in Scrutinio XVIII. hypoth. §. 7.*

In cujus bonis competat?

XXXII. *Conſtituta eſt hæc tacita dotis hypotheca in omnibus Mariti, qui dotem accepit, bonis, corporalibus & incorporalibus, mobilibus & immobilibus; l. un. §. 1 & 15. C. de R. U. A. l. 12. pr. & §. 1. C. qui pot. in pign.* (vid. Richter. *d. ſect. 1. n. 139.* ubi agit de bonis *feudalibus*; in iis autem, ex ſententia in Cam. etiam Imperiali recepta, ſecus eſt, Hahn. *ad W. h. t. n. 1.* circa finem, ubi addit, niſi forte ex Statuto & hæc nexui æris alieni ſubjaceant, quod ibi illuſtrat præjudicio. add. Carpzov. *p. 2. conſtit. 23. def. 1.*) etiamſi *maritus ætate ſit minor. arg. l. 3. §. 1. ff. de reb. eor. qui ſub tut. l. 3. §. f. ff. quib. ex cauſ. in poſſ.* Si enim Magiſtratus tacitam hypothecam poteſt conſtituere in bonis minorum, ſequitur, quod idem poſſit L. diſpoſitio; Merlin. *q. 83.* Fontanella, *de pact. nupt. clauſ. 7. gl. 2. p. 1. n. 49.* Gail. *l. 2. obſ. 83. n. 8. & ſeq.* aut expreſſe *proteſtatus* ſit, ſe nolle, bona ſua pro dote eſſe obligata: Proteſtatio enim in iis tantum aliquid operatur, quæ dependent ex arbitrio proteſtantis; non vero, quæ a L. diſpoſitione. Merlin. *q. 43. n. 17.* vid. Fontanella, *d. gl. 2. p. 2. n. 9.* ubi, nec pactum contrarium valere, docet. *arg. l. 14. ff. de pact. dotal.* Expreſſa hypotheca pro dote conſtituta an hanc tacitam impediat? late explicat, & negat Merlin. *q. 59.* Fontanella, *d. l. n. 17. & ſeqq.* Præterea ſi *Socer* ad dotem reſtituendam eſt obligatus, etiam in illius bonis hæc tacita competit hypotheca. vid. Merlin. *d. l. 3. q. 49. & l. un. §. 1. C de R. U. A.* Non obſt. *l. f. C. de pact. convent.* nam ibi proviſio legis eſt ſubſidialis. vid. tamen omnino Bachov. *d. tr. lib. 4. c. 11.*

XXXIII.

DE T. H. RATIONE BONORVM PARAPHERNALIVM.

Extra dotem Vxores alia habent bona, quorum non eadem eſt natura, de quibus infra ad *tit. de jur. dot. §. 48. & ſeq.* quoniam autem bonum eſt, mulierem, quæ ſe ipſam marito committit, res etiam ejuſdem arbitrio, pati gubernari, *l. 8. C. de pact. conv.* ideo porro *Juſtinianus Imperator, in ſubſidium, ſi expreſſa hypotheca non fuerit*

rit conſtituta, *tacitam dedit Vxoribus, non autem marito*, Harpprecht. in Trutin. *XX. tacit. pign. vel in dub. ſpur. vel ſumme dub.* §. 20. hypothecam, in omnibus maritorum bonis, *ratione bonorum* præter-dotalium ſive *paraphernalium*, quæ ipſæ præter dotalia, Viris intulerunt atque conceſſerunt adminiſtranda; *l. f. vers. Dum autem. C. de pact. convent.* ibi Brunnemann. Merlin. *d. l. 3. q. 54. num. 1.* Bachov. *de pign. lib. 1. cap. 9. n. 13.* etiamſi *mariti*, ætate ſint *minores*; Bachov. *d. l. ex tempore illationis. d. l. f.* ibi: *Ex quo pecunias illas exegit.* ibi Brunnemann. Carpzov. *J. F. p. 2. C. 24. def. 3.* ulterius hic videri meretur Mevius, *ad Jus Lub. L. 1. tit. 5.* Tabor. *Rel. Arg. 60. n. 4. & Rel. 67. n. 10.*

XXXIV. Hæc tacita hypotheca eſt *ſimplex*, & nullo prælationis privilegio munita, ceu quo dotibus ſolummodo ſubvenire voluit Imperator; Merlin. *de pign. lib. 3. quæſt. 54. n. 6.* Carpzov. *J. F. p. 1. C. 28. def. 86.* ibique Esbach. *& p. 2. C. 24. def. 3. num. 2.* Richter. *d. cap. 3. ſect. 1. n. 106.* Barbosa, *ad d. l. f. num. 8.* Mynsinger. *C. 5. O. 4.* Gail. *l. 2. O. 92. n. 10. & ſeqq. etiam in Foro Würtembergico. arg. W. Landr. part. 1. tit. 75. §. Es ſollen auch.* Besold. *ad J. P. W. diſp. 1. th. 150. in fin.* & B. Avctor. *D. 1. th. 96. in fin.* item d. Diſp. *de tacit. pign. th. 24.* Harpprecht. *in Reſp. 92. n. 310 cum ſeqq* vid. tamen Wibel. *d. D. de jur. prælat. cl. 5. th. 16. pag. 46. fere in fin. verſ. At quicquid ſit.*

XXXV. Pro reliquis bonis, quorum adminiſtrationem uxor marito non conceſſit; ſed ſibi reſervavit, quæ alias *Receptitia* dicuntur, *eidem tacita hypotheca non competit*; deficit enim Legis diſpoſitio. Barbosa, *ad d. l. f. C. de pact. convent.* etiamſi in illis negotium aliquod geſſerit maritus; ſed citra conſenſum uxoris. Merlin. *d. q. 54. n. 5.* Hinc etiam uxor, quæ repetit *pecuniam marito mutuo datam*, tacita *non* gaudet hypotheca: nam maritus non adminiſtrationis gratia, ſed animo credendi pecuniam, ab uxore, accepit, ideoque hæc inter ſimplices Creditores in concurſu refertur; ſicuti hoc præjudicio confirmat Carpzov. *d. p. 1. C. 28. def. 90.* Diſſ. Richter. *d. ſect. 1. num. 111. & ſeqq.* vid. Mevius. *p. 3. deciſ. 125. n. 2. & p. 6. deciſ. 246.* Carpzov. *Reſp. 85.*

XXXVI.

DE T. H. RATIONE DONATIONIS PROPTER NVPTIAS.

Porro mulieri communiter etiam *pro Donatione propter nuptias* (de qua infra *ad tit. de Jur. dot.* & late Diſp. *de Don. propt. nupt.*) tacita conceditur hypotheca. Negvsant. *part. 2. membr. 4. n. 64.* & Merlin. *d. l. q. 55. n. 1.* per *l. 29. C. de jur. dot.* Carpzov. *d. C. 28. def. 91. in fin. & p. 2. conſt. 24 def. 6.* Richter. *de jure & priv. cred. c. 3. ſect. 1. n. 117. & ſeqq.* per *l. 12. §. 2. C. qui pot. in pign.* ibi Brunnemann. per *l. 2. C. de bon. quæ liber. C. Ex literis. x. de pign.* Et quamvis hæc ſententia Bachovio ſemper viſa fuerit dubia, *tr. de pign. l. 1. cap. 10. n. 3.* neque ex præallegatis legibus ſatis probetur; attamen pro ea textus eſt perſpicuus *in Nov. 109. cap. 1.*

XXXVII.

Digitized by Google

XXXVII. *Hæc hypotheca eſt ſimplex, & incipit ex tempore, quo facta eſt Donatio propter nuptias*, atque ex eo tempore collocatur inter reliquos hypothecarios ſimplices; *l. 12. ʃ. 2. C. qui potior. in pign. Nov. 109. cap. 1.* ſi nim. mulier agit ad donationem illam ex lege, conſuetudine vel pacto lucrandam. *d. l. 12. §. 2.* Cæterum, ſi illam petit, tanquam rem, pro dote ſpecialiter obligatam, vid. *Nov. 61. cap. 1.* ut nim. exinde ipſi de dote ſatisfiat, ipſaque dotem ſuam recipiat, etiam in rebus propter nuptias donatis conſequendis, privilegiaria utitur hypotheca: cum hic pro dote potius, quam pro donatione propter nuptias agat. Richter. *d. ſ. 1. n. 123.* Merlin. *d. q. 55. num. 3. & ſeq.* Negvsant. *d. m. 4. n. 65.* d. Diſp. *de donat. propter nupt. th. 55.*

XXXVIII. In foro Saxonico Mulieres, ratione donationis propter nuptias, nullam tacitam habent hypothecam; Carpzov. *d. conſtit. 28. def. 91. & p. 2. conſt. 24. def. 6.* &, niſi expreſſe ſibi de hypotheca proſpexerint, in Electoratu Sax. inter ſimplices; Carpzov. *dd. ll.* in foro v. Sax. communi poſt ſimplices ponuntur, ſecundum Richterum, *d. c. 3. ſect. 1. n. 20.* ne lucrum quærentes de damno vitando certantibus præferantur. vid. *l. un. §. 5. C. de R. U. A.* Carpzov. *l. 4. t. 3. Reſp. 26. n. 11.*

XXXIX. Interpretes Mulieribus in bonis Maritorum, etiam *pro alimentis* conſequendis, tacitam concedunt hypothecam; Negvsant. *d. m. 4. n. 47. & ſeqq.* & hanc, tanquam communem *Dd.* ſententiam, uſuque receptam, late propugnat Merlin. *d. l. 3. quæſt. 51. n. 1. & ſeqq.* Verum, cum nihil de hujusmodi caſu alimentorum cautum reperiatur, ſine lege autem tacitas hypothecas fingere non liceat, proinde de Jure Civili hanc non agnoſcunt Gratianvs, *deciſ. 129. n. 15. & ſeqq.* & alii citati a Merlino, *d. l. n. 10.* Perez. *in Cod. tit. de R. U. A. n. 11.* Fachin. *l. 12. contr. c. 53.* Harpprecht. *ad §. 4. J. de obl. quæ re contr. num. 82. & ſeqq.* d. Diſp. *de tac. pign. th. 23. in f.* Svrd. *de alim. tit. 8. priv. 49. n. 2. & ſeqq.* ubi tamen *n. 8.* concludit: *Melius ergo eſſet dicere, quod pro alimentis nunquam mariti bona ſint obligata; quæ opinio, ſi rationibus certandum eſſet, & integrum foret ſuper ea ſententia deliberare, mihi magis placeret; ſed, quia contraria eſt communis, vanum eſſet in judicio ſuper ea diſceptare.* & Cameram quoque Imperialem hanc communem, ut æquiorem & ſaniorem, amplexam eſſe, teſtatur Mynsinger, *c. 1. obſ. 64. n. 5.* ubi tamen eandem limitat, (1) ſi dotem ſibi promiſſam receperit, & (2) quando alimenta eſſent correſpondentia quantitati dotis; non obſtante, etiamſi uxor aliunde poſſet vivere.

XL.

DE TACITA HYPOTHECA MINORVM.

Veteri Jure Pupilli & Minores, ratione adminiſtrationis Tutorum & Curatorum ſuorum, perſonale tantum habuerunt exigendi privilegium; l. 19. ʃ. 1. l. 23. ff. de reb. auth. jud. poſſ. l. 44. ʃ. 1. ff. de adminiſtr. tut. ſequentibus vero temporibus iisdem etiam tacita hypotheca, in bonis Tutorum & Curatorum, pro illorum adminiſtratione, eſt conceſſa. l. 20. C. de adminiſtr. tut. l. un. ʃ. 1. C. de R. U. A. Nov. 118. cap. 5. in fin.

Digitized by Google

W. Landr. part. 2. tit. 8. §. Nicht weniger. Harpprecht. *in Differ. Jur. Commun. & Würtemb. contin. de A. 1705. §. 12.* Richter. *de jure & priv. cred. cap. 4. ſect. 1. n. 51.* ubi ſimul de praxi teſtatur, Merlin. *de pign. l. 3. q. 2. n. 1.* Et quamvis Bachovio veriſimile videatur, etiam ante *d. l. 20.* quæ eſt *Conſtantini Imperatoris*, hanc hypothecam fuiſſe conceſſam, *ad Tr. V. 2. D. 1. theſ. 4. lit. G. & in tract. de pign. lib. 1. cap. 9. num. 6 & 7.* & Montanus quoque doceat, hanc hypothecam Jure Digeſtorum fuiſſe introductam; *tract. de jure tutel. cap. 31. effect. 2. num. 19.* attamen certum textum, qui hoc indubitate probet, non habemus. Et hanc tacitam hypothecam ex Jure Digeſtorum demonſtrari non poſſe, tradit etiam Carpzov. *lib. 4. Reſp. 33. num. 23.*

XLI. Competit autem hæc hypotheca Pupillis & Minoribus *d. l. 20. d. l. un. §. 1. Nov. 118. cap. 5. in fin.* An vero in illorum *Heredes* quoque tranſeat hæc hypotheca, minoribus jam quæſita, ita, ut hi quoque bona Tutorum & Curatorum, propter malam, vel neglectam tutelæ vel curæ adminiſtrationem, hypothecaria actione perſequi poſſint? anceps eſt quæſtio. Pro negativa adducitur *l. 42. ff. de admin. tut. l. 19. §. 1. ff. de reb. auth. jud. poſſid. l. 68. l. 196. ff. de R. J.* eamque amplectuntur & præjudiciis defendunt Richter. *d. ſect. 1. n. 77. & ſeqq.* Berlich. *p. 1. concl. 67. num. 32. & ſeqq.* Coler. *p. 2. deciſ. 274.* Franzk. *in Comm. Pand. tit. de pign. n. 34.* & Carpzov. dicit, eſſe jus perſonaliſſimum: *p. 2. c. 24. def. 13. in f.* Verum, licet ipſum privilegium, cujus vi minoribus hæc tacita hypotheca acquiritur, in illorum hæredes transmittatur; *arg. l. 68. l. 196. ff. de R. J.* attamen jus in re, vi illius privilegii jam quæſitum, & actionem hypothecariam inde natam atque acquiſitam, in minorum heredes tranſire, propugnat & præjud. confirmat ipſe Carpzov. *d. c. 24. def. 13. & d. Reſp. 33. n. 9. & ſeqq.* Brunnemann. *ad d. l. 20. C. de adm. tut.* Voet. *d. l. n. 18.* Mevius *p. 8. Dec. 393.* Negusant. *d. tr. p. 2. m 4. num. 30.* & alii ibidem allegati. Pro quibus etiam argumentum ſuppeditat *l. 6. ff. de reſt. in integr. & l. un. §. 1. C. de R. U. A.* ibi: *quemadmodum.* E. ſi in hypoth. dotis, idem de hac dicendum. *l. 1. C. ſi unus ex plurib. hered. d. l. 20. C. de admin. tut.* ubi generaliter adminiſtrationi ineſſe dicitur. Et quamvis dicat Richterus, deficere legis diſpoſitionem; conſtat tamen, hanc ad introducendam legalem quidem eſſe neceſſariam; non vero ad transmittendam. Sic tacitam hypothecam de dote, &c. transmitti, ipſe fatetur Richterus; & tamen textus ſpeciales non habemus. add. d. Diſp. *de tac. pign. th 37.* Alias quoque hanc hypothecam, & inde natam actionem hypothecariam, *cedi poſſe*, tradit & præjudicio confirmat Carpzov. *d. Reſp 33. n. 24. & ſeqq. arg. l. 6. ff. de hered. vel action. vend.* Olea. *tr. de ceſſ. jur. & act. tit. 6. quæſt. 2. n. 12.* Non obſtante *l. 42. ff. de admin. tut.* quippe quæ loquitur de privilegio perſonali. Diſſ. Richter. *d. ſect. 1. n. 96. & ſeq.*

XLII. *Data eſt hæc tacita hypotheca Minoribus in bonis Tutorum & Curatorum; d. l. 20. C. de adm. tut. l. un. §. 1 C. de R. U. A. Nov. 118. c. 5. in fin. etiam Matris & Aviæ; quæ liberorum tutelam ſuſceperunt,* (1) quia nullibi excipiuntur, & (2) *arg. l. 6.* ibi: *Mariti quoque. C. h. t.* Montanus *d. effect. 2. n. 6.* Merlin. *d. q. 2. n. 2.* Richter. *d. ſect. 1. n. 53.* adeo, ut, ſi Mater vel Avia, rationibus nondum redditis, & reliquis

Digitized by Google

reliquis nondum ſolutis, alioque tutore non petito, ad ſecunda vota tranſiret, Maritorum quoque, ſive *Vitricorum* bona minoribus fierent obnoxia. *d. l. 6. l. 2. C. quando mul. tut. off. fung. pot.* ibi BRUNNEMANN. *l. 22. circa fin.* ibi: *Quæ plerumque novis maritis non ſolum res filiorum, ſed etiam vitam addicunt.* C. *de admin. tut.* BERLICH. *d. concl. 67. n. 82. & ſeq.* GAIL. *l. 2. O. 90. n. 2.* ubi, id ſingulari jure & pupillorum favore receptum eſſe, dicit, ſimulque conſilium addit ex BALDO: *Cave tibi, cum contrahis matrimonium cum vidua, ut facias primo, quod reddat rationem, & fiat rei refutatio: alias bona ſecundi mariti affecta erunt liberis primi matrimonii. confer. laud. diſſ. J. C. & W. de A. 1705. ſ. 9.* Atque idem obtinere *in Concubino matris*, vult PANORMIT. *in C. Ex parte. de appell.* uti latius pertractavit Illuſtr. Cam. Imp. Aſſ. EYBEN. *Comm. ad Auth. Matri & Avie. C. d. t. membr. 3 th. 4.* Præterea nec illud refert, Tutores ſive ſint *dativi*, ſive *legitimi*, ſive *teſtamentarii*, *arg. d. l. 20. d. l. un. §. 1. Nov. 118. c. 5. in fin.* quia generaliter loqq. MONTAN. *d. Eſſ. 2. n. 5.* ſive ipſi *adminiſtrent*, ſive *aliis adminiſtrationem commiſerint. d. Nov. 118. c. 5. in f.* *Propria* vero *heredum* illorum *bona* huic hypothecæ non ſubjiciuntur; ſed defuncti bona manent obligata. arg. *l. un. C. rem alien. gerent.* arg. *l. 29. ff. de pign.* BACHOV. *de pign. d. cap. 9. num. 4.* MERLIN. *d. q. 2. n. 54. & ſeqq.* Non obſtante *l. 13. ſ. f. C. de judic.* ibi: *res eorum.* quæ verba quidam ad Tutores & Curatores reſtringunt; alii ad res a defuncto acquiſitas: Sed dicendum, *d. ſ.* non loqui de hypotheca; alias etiam in bonis fidejuſſorum concedenda eſſet, quod tamen fere omnes negant. vid. *ſeq. ſ. 50.* ex *d.* autem §. citra expreſſam diſpoſitionem, Jus novum & exorbitans a ratione Juris communis temere induci non poteſt. BACHOV. & MERLIN. *dd. ll.* vid. *ſeq. ſ. 48.*

XLIII. Afficit hæc Minorum hypotheca *omnia* Tutorum & Curatorum bona, *mobilia & immobilia, præſentia & futura; arg. d. l. 20. C de adm. tut. l. un. ſ. 1. C. de R. V. A. Nov. 118. c. 5.* ibi: *Subſtantiis eorum &c.* junct. *l. f. C. quæ res pign. oblig.* ibi BRUNNEMANN. vid. *præced. tit. ſ. 21.* MERLIN. *d. q. 2. n. 64. & ſeq.* RICHTER. *d. c. 4. ſect. 1. num. 56.* ubi agit & de bonis feudalibus. Etiam poſt adminiſtrationem quæſita: nam generalis comprehendit omnia futura, etiam finita obligationis cauſa. *d. l.* RODRIQUEZ. *de conc. credit. p. 1. art. 4. num. 18.* BARBOSA, *ad d. l. 20. n. 19.* Diſſ. BESOLD. *ad J. P. W. diſp. 2. th. 36.*

XLIV. *Non autem pro omnibus debitis hæc hypotheca minoribus in ſubſtantiis Tutorum & Curatorum eſt conceſſa; ſed tantum pro illis, quæ ex mala, vel neglecta illorum adminiſtratione veniunt. l. 20. C. de adm. tut. Nov. 118. c. 5. in fin. t. t. C. ſi tut. vel cur. non geſſ.* CARPZOV. *p. 2. conſt. 24. def. 12.* RICHTER. *d. c. 4. ſect. 1. n. 62.* *Pro quibus debitis?*

XLV. Hanc minorum hypothecam tacitam, in bonis Tutorum & Curatorum conceſſam, *non ſimplicem; ſed privilegiariam*, & anterioribus quoque hypothecis ſimplicibus præferendam eſſe, docet HAHN. *in not. ad ff. W. tit. de privil. credit. n. 4. vers. Pupilli minores. arg. d. l. 20. C.* junct. *l. 19. pr. & §. 1. ff. de reb auth. jud. poſſ.* ſed contrarium, quod nimirum hæc *ſimplex ſit*, & ex tempore collocanda, recte tradit FRANZK.

ad

ad tit. ff. qui pot. in pign. n. 48. Bachov. *ad Weſemb. tit. de priv. cred. n. 2. & 3. & ad Tr. V. 2. D. 24. th. 7. lit. d. verb. In iisque privilegium habent.* Richter. *d. ſect. 1. num. 51. & ſeqq.* Merlin. *d. quæſt. 2. num. 68. & ſeqq.* Carpzov. *p. 1. conſt. 28. def. 114.* Vt enim hypothecarius anterioribus hypothecariis præferatur, requiritur, ut hujusmodi prærogativa, expreſſâ lege, eidem ſit conceſſa; nec ſufficit, ſi, cum hypotheca, perſonale exigendi privilegium concurrat. *arg. l. 8. ff. qui pot. in pign.* junct. *l. 38. ff. de reb. auth. jud. poſſ. arg. l. 12. pr. & §. 1. C. qui potior. in pign.* junct. *l. 19. pr. ff. de reb. auth. jud. poſſ. & l. un. §. 1. C. de R. V. A.* Hoc enim prærogativam tantum tribuit adverſus Chirographarios & ſimplices; non vero adverſus Creditores anteriores hypothecarios. *l. 9. C. qui pot. in pign.*

A quo tempore?

XLVI. Incipit autem hæc hypotheca ſtatim *ex tempore, quo Tutores vel Curatores eſſe cæperunt: arg. l. 6. C. de bon. quæ liber. l. 20. C. de admin. tutor. Nov. 118. c. 5. in fin.* Nam pignus cuicunque contractui additum exinde ſtatim vires ſuas exerit; non vero, ex quo forte male aliquid geſtum fuerit. Bachov. *tr. de pign. d. c. 9. n. 5.* Richter. *d. ſect. 1. n. 52.* Surd. *de alim. tit. 8. priv. 49. n. 18.* Negusant. *d. m. 4. n. 12.* ubi *in f.* hanc ſententiam communem & ſervandam eſſe ſcribit; quam & approbavit Elect. Saxon. *in Ord. Proc. Jud. tit. 45. §. Obwohl auch.* Carpzov. *d. def. 114.* Berlich. *d. concl. 67. n. 30. & ſeqq.* Tabor. *Rel. Arg. 35. n. 8. & Rel. 25. n. 10.*

XLVII. Prædictam minorum hypothecam, quam habent in bonis Tutorum & Curatorum ſuorum, *Dd.* extendunt ad bona *Pro-Tutorum & Pro-Curatorum,* per *l. f. ff. de tut. & ration. diſtr. l. 19. §. 1. ff. de reb. auth. jud. poſſ.* Escobar. *de ratioc. adminiſtr. cap. 39. n. 3.* Montan. *de jur. tut. cap. 31. effect. 2. n. 12. & ſeqq.* Besold. *conſil. 191. n. 20.* Carpzov. *J. F. p. 2. C. 24. def. 14.* ubi, hanc ſententiam jure Saxon. approbatam, & ſecundum eam pronunciatum eſſe, teſtatur, ſimulque addit differentiam in eo, ut in Pro-Tutore, demum a tempore ſuſceptæ adminiſtrationis incipiat, cum e contra in vero Tutore à tempore ſuſcipiendæ, vid. *§. præced.* Bachov. *d. c. 9. num. 4.* Richter. *d. c. 4. ſect. 1. n. 54.* Berlich. *d. concl. 67. n. 21.* Voet. *d. t. n. 11. & 12.* At dicis: Quicunque non tenetur, ſi non adminiſtravit, de illo non agitur *in l. 20. C. de adm. tut.* Atqui Pro-Tutor. *l. 1. §. f. ff. de eo, qui protut. Nov. 118. c. 5. in f.* ibi: *Qui vocantur.* Quamvis autem ſpecialis legis diſpoſitio, ad legalem hypothecam neceſſaria, hic deficiat: Leges enim citatæ loquuntur tantum de privilegio exigendi perſonali; attamen in hujusmodi rebus, quæ ex ingenio in partem utramque agitari poſſunt, & quæ dependent ex Iuris Civilis diſpoſitione, in judiciis tutiſſime ſequimur communes & receptas Interpretum ſententias. Bachov. *d. tr. de pign. l. 3. c. 5. n. 7. in fin.* add. omnino d. Diſp. *de tacit. pign. th. 35. & 36.* Grass. *in delibat. ex jure protut. §. 7.*

XLVIII. Porro extendunt *Dd.* tacitam Minorum hypothecam etiam *ad bona Curatorum ad litem:* per *l. 13. §. f. C. de judic.* Montan. *d. tr. de jur. tut. cap. 31. effect. 2. n. 14.* Merlin. *d. lib. 3. q. 2. n. 12.* Berlich. *p. 1. concl. 67. n. 24.* Verum, ut *in d. §. f.* ſub vocabulo Curatoris Curatorem ad litem intelligamus, & eundem de hypothecæ conſtitutione accipiamus, nihil eſt, quod cogat; maxime cum, in dubio, Curator omnium

Digitized by Google

omnium bonorum minoris intelligatur; de cujusmodi Curatoribus etiam loquuntur jura ſupra adducta, quæ hanc tacitam concedunt hypothecam. vid. *praced. §. 42. in f.* Vnde etiam in hac quæſtione negativam defendit BACHOV. *d. cap. 9. n. 4.* add. d. Diſp. *de tacit. pign. d. th. 35. in med.* HARPPRECHT. *in Conſil. nov. 69. n. 222. cum ſeqq. conf. §. 55.*

XLIX. Præterea Minores etiam *in bonis Actorum, a Tutoribus vel Curatoribus conſtitutorum*, tacitam hypothecam habere, aſſerit NEGVSANT. *p. 2. m. 4. n. 9.* BERLICH. *p. 1. concl. 67. n. 26.* ubi idem ſcribit de Procuratoribus ab illis datis: per *l. 13. §. f. C. de judic.* Verum in his quoque deficit ſpecialis legis diſpoſitio, ſine qua hæc mere legalis hypotheca non eſt ſtatuenda. Vnde in hiſce quoque eandem negat BACHOV. *d. c. 9. n. 4.* Non obſtante *d. l. 13. §. f. C. de judic.* ubi non agitur de hypotheca. vid. *praced. §. 42. in fin. & §. 48.* MERLINVS, *d. q. 2. n. 47.* diſting. an Actor ſit conſtitutus ad inſtantiam Minoris, num intuitu Tutoris; ſed *n. ſeq. 48.* ſtatim annectit: Sunt tamen bona Tutorum obligata pro geſtis ab iſtis Actoribus & Factoribus ad favorem pupilli & minoris. vid. *l. 13. in f. ff. de tut. l. 24. pr. ff. de adm. tut. l. 11. C. de procurat. l. un. C. de act. a tut. ſ. curat. dando.* & ibi BRVNNEMANN.

L. Idem dicendum de *Fidejuſſoribus Tutorum & Curatorum*, quod nimirum in illorum bonis Minoribus tacita hypotheca non competat. Non obſtante *d. l. 13. §. fin.* BACHOV. *d. c. 9. n. 4.* Diſſ. NEGVSANT. *d. m. 4. n. 8. & 11. in fin.* BARBOSA, *ad l. 20. C. de adm. tut.* MONTAN. *d. effect. 2. n. 14.* Vt & de illis, qui, ex ſingulari affectione & amicitia, aliquod *Minoris negotium gerunt.* poſt ANGEL. MANTIC. DECIAN. GRATIAN. MERLINVS, *lib. 3. q. 2. n. 60.* BARBOSA, *ad d. l. 20. num. 19.* vid. CARPZOV. *d. conſt. 24. def. 13. n. 3. & l. 23. ff. de reb. auth. jud. poſſid.*

LI. Cæterum, ſi quis *pecunia pupilli, ſuo nomine, rem aliquam comparaverit*, ſingulare privilegium Pupillis eſt datum, ut non tantum in re illa emta tacitam habeant hypothecam; ſed etiam *præferentiam* contra alios hypothecarios ſimplices, licet tempore ſint priores; *l. 7. ff. de his, qui pot. in pign. l. 3. ff. de reb. eorum, qui ſub tut. l. pen. C. de ſerv. pign. dat. manumiſſ.* vid. *l. 8. C. ſi quis alt. vel ſibi ſub alt. nom.* idque ſive ab extraneo, ſive ab Ipſo Tutore hoc factum fuerit; *d. l. pen. C.* quæ loquitur de Tutore, cujus manumiſſio nulla pronunciatur ob ſingularem pupilli favorem, atque ſic præſupponit d. lex, Tutorem illum manumittendi facultatem habuiſſe, eumque ſervorum manumiſſorum dominum fuiſſe; ex quo ipſo ſponte ſequitur, Tutorem illum ſervos manumiſſos, ſuo nomine, pecunia pupilli emiſſe. vid. CARPZOV. *p. 1. c. 28. def. 109. n. 6.* (Diſſ. BACHOV. *de pign. lib. 1. cap. 12. n. 4.* quia alio modo proſpectum per *l. 2. ff. quando ex fact. tut.* ℞. Serviana interdum utilior. *l. 1. §. 1. ff. de pign.*) quamvis in poſteriori caſu, ſi Tutor ſc. pecunia pupilli aliquid emerit, pupillo etiam utilis rei vindicatio competat. *d. l. 2. ff. quando ex fact. tutor.* Obſt. *l. 46. ff. de R. J.* ℞. in *d. l.* non jure dominii; ſed ex æquitate utilem R. V. competere. NEGVSANT. *d. num. 163.* CARPZOV. *J. F. p. 2. Conſt. 11. def. 21. v. §. 3. quando ex fact. tut.*

De hyp. rei Pecunia pupilli emtæ.

LII. An vero hæc tacita privilegiaria hypotheca etiam locum habeat, *ſi pupillaris pecunia alicui in ſpecie ad rem emendam* fuerit *credita*, & pecunia illa *res comparata*, non immerito dubitatur: Licet enim dictam hypothecam in hujusmodi caſu locum habere, ſcribant RICHTER. *d. tr. cap. 3. ſect. 4. n. 19.* BERLICH. *p. 1. concl. 65. n. 145.* & *Dnn. Scabini Lipſienſes*, apud CARPZOV. *d. def. 109. in fin.* attamen leges, quæ hanc hypothecam probant, loquuntur de eo tantum caſu, quo pupilli pecunia, quæ adhuc pupilli propria, res eſt comparata. *d. l. 3. pr. ff. de reb. eorum, qui ſub tutel. d. l. pen.* ibi: *de pecunia tua ſervos emtos. C. de ſervo pign. dat. manumiſſ. d. l. 7. pr. ff. qui pot. in pign.* At in hoc caſu res comparatur non pupilli; ſed debitoris pecunia propria; *arg. l. 2. §. 2. ff. de reb. cred.* & generalis eſt juris Regula: *Quod, qui credidit ad rem emendam, in re illa emta, niſi verbis expreſſis de hypotheca ſibi proſpexerit, jus pignoris non habeat. l. 17. C. de pign. l. 7. C. qui potior. in pign. Würt. Landr. p. 2. tit. 8. ʃʃ. Die Haab und Güther.* CARPZOV. *d. c. 28. def. 107.* Ab hac autem regula excepti non reperiuntur pupilli: Quodcunque vero a regula non excipitur, illud ſub judicio regulæ, vel Juris communis diſpoſitione relinquitur; RICHTER. *d. ſect. 4. n. 22.* neque pupilli, qua tales, in aliorum Creditorum ſuorum bonis tacitam habent hypothecam. RICHTER. *d. tr. cap. 4. ſect. 1. num. 65.* CARPZOV. *p. 2. conſt. 24. def. 13.* Reſponſa quoque Dnn. JCtorum Jenenſium, quæ RICHTERUS, *d. cap. 3. ſect. 4 n. 18.* pro ſua ſententia adducit, non de caſu noſtro controverſo; ſed de illo loquuntur, *wann umb der Unmündigen Geldt ein Stück Guths erkaufft.* B. AUCTOR. *ad J. P. W. Diſp. 2. th. 10.* vid. BRUNNEMANN. *ad l. 8. C. de R. V. in fin.* HARPPRECHT. *in Trutina XVIII. hypothec. ſpur. ʃʃ. 13.*

Quid de re, pecunia Militis, Furioſi, Prodigi & Eccleſ. comparata habendum?

LIII. Quod de re pecunia pupilli emta dictum, illud extendunt nonnulli Doctores ad res *pecunia Militis* comparatas; per *l. 8. C. de R. V.* NEGUSANT. *d. p. 2. m. 4. n. 164.* RICHTER. *d. c. 3. ſect. 4. n. 19.* & quidam etiam ad res pecunia *Furioſorum, Prodigorum & Eccleſiæ* emtas: BERLICH. *d. concl. 65. n. 146. & ſeqq.* RICHTER. *d. n. 19.* Verum in hiſce deficit ſpecialis Juris diſpoſitio, neceſſaria tacitæ hypothecæ cauſa; neque jus ſingulare, contra *l. 14. ff. de legib.* ultra caſum ſuum eſt extendendum, ſed in eo omnino ſubſiſtendum, quod textus illius definit. BACHOV. *de pign. lib. 1. cap. 12. n. 4. fere in fin.* add. d Diſp. *de tac. pign. d. th. 35. & ſeqq. th. 38. in fin.* Jure tamen Württembergico omnibus, quorum pecunia *aliis non credita*, res, ſive mobilis, ſive immobilis, eſt comparata, in re illa tacita competit hypotheca. *Würtemb. Landr. d. ʃʃ. Die Haab und Güther. p. 262.*

LIV. Prædictam tacitam Minorum hypothecam, quam habent in bonis Tutorum & Curatorum, extendunt Doctores etiam ad illos, quibus, *ob corporis, vel animi vitium, Curatores dati*, ut ſunt furioſi, mente capti, prodigi, cæci, muti, & ſurdi; quos in bonis Curatorum ſuorum, tacitam hypothecam habere, tradit MERLIN. *d. q. 2. n. 3.* RICHTER. *d. c. 4. ſect. 1. n. 55.* BERLICH. *d. p. 1. concl. 67. n. 23.* ESCOBAR. *d. cap. 39. n. 4.* Verum, de Jure Civili, in his quoque deficit ſpecialis juris diſpo-

diſpoſitio, ſine qua nulla admittenda hypotheca tacita: CARPZOV. *p.* 2. *conſt.* 24. *def.* 15. *n.* 7. Leges enim citatæ de aliis & diverſis agunt prædicatis. A diverſis autem, maxime in materia privilegiorum, mala fit illatio. *v.* ʃ. *f. h. t.* Jure tamen Würtembergico prior ſententia eſt approbata. *Würtemb. Landr. d. tit.* 8. ʃ. *Nicht weniger.* HARPPRECHT. *in Diſſer. Jur. Civ. & Würt. th.* 7.

LV. Ex dicta ratione, deficientis ſc. ſpecialis legis, legalem hypothecam concedentis, recte quoque infertur, *Ventrem, ſi partus non editus, abſentem, ab hoſtibus captum, & Creditores, in bonis Curatorum bonorum legalem hypothecam non habere;* pro qua ſententia etiam adducitur *l.* 22. ʃ. 1. *ff. de reb. auth. jud. poſſid.* MERLIN. *d. q.* 3. *n.* 59. & 73. & ita judicando obſervatum eſſe, tradit CARPZOV. *p.* 2. *dec.* 135. ubi de Curatoribus abſentium. RICHTER. *d. cap.* 4. *ſect.* 1. *n.* 69. HARPPRECHT. *in Trutina XX. hypoth. tacit.* ʃ. 11. Idem dicendum de bonis *Curatorum ad litem Faminarum;* pro qua ſententia etiam facit arg. *l.* 20. *C. de adminiſtr. tut. l. un.* ʃ. 1. *C. de R. V. A.* eamque præjudiciis firmant RICHTER. *d. ſect.* 1. *n.* 67. CARPZOV. *p.* 2. *C.* 24. *def.* 16. etiam in Ducatu Würtembergico. *J. P. W. d. t.* ʃ. 8. *Nicht weniger.* ibi: *Deren Güther, durch die Pfleger, verwaltet werden.* Ipſi quoque *Tutores & Curatores,* pro contrario tutelæ judicio, *in bonis minorum,* legalem non habent hypothecam; & ita in foro Sax. judicatum eſſe, refert CARPZOV. *d. def.* 16. RICHTER. *d. ſect.* 1. *n.* 75. Privilegia enim nec ex natura correlatorum ſunt extendenda. Diſſ. MERLIN. *d. tr. lib.* 3. *q.* 20. *num.* 5. & *ſeqq.*

LVI.
DE T. H. LIBERORVM IN BONIS PARENTVM.

Legalis ſive tacita hypotheca etiam eſt conceſſa *Liberis in bonis Parentum, pro rebus maternis & materni generis,* quæ liberis ſunt ſervanda; *l.* 8. §. 4. *C. de ſecund. nupt. l.* 6. ʃ. *fin. C. de bon. quæ liber.* BACHOV. *de pign. lib* 1. *cap.* 9. *n.* 8. 9. 10. & 14. CARPZOV. *p.* 1. *C.* 28. *def.* 113. & *p.* 2. *C.* 24. *def.* 17. ſtatim ex *tempore captæ adminiſtrationis; d. l.* 6. ʃ. *fin.* vid. MERLIN. *d. lib.* 3. *q.* 4. BERLICH. *d. concl.* 67. *n.* 18. idque ſive dolo, ſive culpa Parentes res illas male adminiſtraverint. BACHOV. *d. c.* 9. *n.* 8. Diſſ. NEGVSANT. *de pignor. p.* 2. *m.* 4. *n.* 13. quem ſequitur BERLICH. *d. concl.* 67. *n.* 14.

LVII. Quoad *reliquas* vero filiorumfamilias *res adventitias,* quarum uſumfructum & legitimam adminiſtrationem Pater habet, liberis nulla competit tacita hypotheca; *l.* 6. ʃ. 2. *C. de bon. quæ liber.* CARPZOV. *d. def.* 17. BACHOV. *d. l.* neque excipimus res liberis in teſtimonium Baptiſmi a Suſceptoribus donatas. arg. *d. l.* 6. ʃ. 2. vid. tamen CARPZOV. *p.* 2. *conſt.* 24. *def. ult.* RICHTER. *d. tr. cap.* 4. *ſect.* 1. *n.* 42. add. Diſp. *de tacit. pign. th.* 39. HARPPRECHT. *in Scrutin. XVIII. hypoth. tac.* §. 14.

LVIII. Idem dicendum, ſi Pater adminiſtrat res filiorumfam. *caſtrenſes, quaſi caſtrenſes, vel adventitias irregulares, aut bona filii emancipati:* BACHOV. *d. c.* 9. *n. ult.* Deficit enim hic quoque legis diſpoſitio & conceſſio, ſine qua, uti ſæpe dictum, nulla admittenda vel extendenda tacita hypotheca. *arg. l.* 6. ʃ. *fin.* ibi: *Leges in quibusdam*

Digitized by Google

certis caſibus. C. de bon. quæ lib. Carpzov. *d. conſt. 24. def. 17. & d. conſt. 28. def. 113. n. 1.* vid. Merlin. *d. lib. 3. q. 17. n. 8. & ſeqq.* Cæterum, ſi Pater liberorum tutelam vel curam adminiſtrat, tunc liberi tacitam habent hypothecam ex *l. 20. C. de adminiſtr. tut.* vid. *l. 7. §. 2. ff. de reb. eor. qui ſub tut. l. 3. C. de præd. min.* & ſæpe cit. Diſp. *de tacit. pign. th. 39.*

Quoad adminiſtr. Parentum, & inde conceſſam leg. Hyp. diſting.
- An liberi in poteſt. & tunc illorum res ſunt vel
  - Profectitiæ. N.
  - Adventitiæ
    - Regulares
      - Maternæ. **A.**
      - Aliæ. N.
    - Irregulares. N.
  - Caſtrenſes, vel quaſi. N.
- vel ſunt ſui juris, & quidem vel in
  - Patris tutela, vel cura. **A.**
  - vel non, **N.**

LIX. Jure Würtembergico liberis, in bonis Patris & Matris, tacita conceſſa eſt hypotheca pro liberorum bonis, quorum uſusfructus & adminiſtratio pertinet ad Parentes; *Würtemb. Landr. part. 2. tit. 8. Ebenmäſſig.* ibique Lauterbach. *in Differ. th. 8. & 9. & part. 4. tit. 10. §. Wir gebiethen,* idque, liberi ſive ſint ætate minores, ſive majores. *d. §. Ebenmäſſig.* Non obſt. *p. 4. tit. 10. pr.* ibi enim *der Minderjährigen*, ratione educationis, fit mentio; in *§.* vero, *Ebenmäſſig* Sereniſſimus Legiſlator generaliter proſpexit, ad quem ſeſe merito refert *d. pr.* Harpprecht. *de impediment. uſusfr. ſtatut. materni §. 45.*

LX. Liberis pro *Legitima* quoque multi, in bonis Parentum, tacitam concedunt hypothecam; *Dd.* alleg. a Berlich. *p. 1. concl. 67. n. 67.* Verum & hoc ſine ſpeciali legis diſpoſitione: Patre enim vivente non debetur; illo vero mortuo aut eſt relicta, aut non. Hoc caſu, ſi ſine juſta cauſa, competit querela: Illo, aut eſt relicta titulo heredis, & eſt coheres & pro parte dominus, niſi in re vel certa ſumma; *l. 13. C. de hered. inſt.* aut titulo ſingulari, ut fratribus. *l. 1. C. comm. de legat.* Proinde alii, & quidem plurimi, rectius contrariam, negativam ſc. defendunt ſententiam. Berlich. *d. l.* Merlin. *tr. de legitima, lib. 5. tit. 4. quæſt. 1. & in tr. de pign. l. 3. q 97.* ubi *n. 2.* hanc appellat receptiſſimam ſententiam; Mantica, *de tac. & amb. conv. lib. 11. tit. 13.* Negv-

SANT.

Digitized by Google

SANT. *d. m. 4. n. 164. verſ. Vigeſimus quartus.* CARPZOV. *lib. 3. deciſ. 282. n. 4.* vid. BACHOV. *d. lib. 1. cap. 10. n. 7.* niſi petatur ex diſpoſitione Teſtatoris tanquam legatum; v. gr. ſi fratribus titulo ſingulari, aut aliis in certa ſumma inſtitutis &c. *d. l. 13. C. de her. inſt. & d. l. 1. C. commun. de legat.* BERLICH. *d. concl. 67. n. 98.* CARPZOV. *d. deciſ. 282. n. 6.* MERLIN. *dd. ll.* BACHOV. *d. l.* Diſſ. MANZ. *in tract. de teſtam. tit. 12. q. 56. in fin.* Pro *Supplemento legitimæ* liberis tacitam hypothecam ſimpliciter concedunt in bonis Parentum BERLICH. *de concl. 67. n. 99.* CARPZOV. *lib. 6. Reſp. 46. n. 14. & d. deciſ. 282. n. 6.* NEGVSANT. *d. t.* ſed rectius *Dd.* communiter hoc quoque negant. MERLIN. *de legitim. d. l. 5. tit. 4. q. 2. n. 3. & ſeqq. & tr. de pign. d. q. 97. n 4.* niſi debeatur & petatur ex voluntate & diſpoſitione teſtatoris. per *d. l. 1. C. commun. de legat.* MERLIN. *d. q. 97. n. 5.* vid. omnino idem MERLIN. *l. 3 q. 14. n. 134 & ſeqq.*

LXI.

DE T. H. LEGATORVM ET FIDEICOMMISSORVM.

Tacita Hypotheca etiam competit *Legatariis* & *Fideicommiſſariis* in bonis, quæ a Teſtatore conſecuti ſunt illi, a quibus legata vel fideicommiſſa ſunt relicta. *l. 1. C. commun. de legat. §. 2. J. de legat.* Jure Digeſtorum hæc tacita hypotheca fuit incognita; ſed a *Juſtiniano* demum eſt introducta primum (non quidem ratione temporis; ſed ratione voluntatis & ordinis, primo quaſi loco,) in legatis ad pias cauſas; *l. 46. ſ. 9. fere in med. C. de Ep. & Cler.* (quæ lex per ſe non eſt authentica.) junct. *d. l. 1. verb. & præcipue. C. comm. de leg.* deinde in reliquis legatis & fideicommiſſis omnibus *d. l. 1. C.* Non obſt. *l. 4. ſ. 1. ff. de ſeparat.* quippe quæ loquitur non de tacito; ſed de pignore Prætorio, quod, poſt Creditores hereditarios, legatarii, qui ſeparationem impetrarunt, per miſſionem in poſſeſſionem bonorum, in eo, quod ſupereſt, conſequuntur. *Accurſ.* putat, etiam Jure vet. locum habuiſſe hanc Tac. Hyp. ſicque Imp. *Juſtinianum* mendacii arguit. Alii arbitrantur hic manum adeſſe *Triboniani*, aut a teſtatore pignus conſtitutum eſſe: Sed illud eſt temerarium; hoc vero divinatorium. vid. BACHOV. *de pign. lib. 1. cap. 10. n. 4.* & MERLIN. *d. q. 14. n. 6. & ſeqq.* *Cauſa Effic.*

LXII. *Competit hæc tacita hypotheca Legatariis & Fideicommiſſariis particularibus; d. l. 1. C. comm. de legat.* etiam illis, quibus aliquid a legatariis vel fideicommiſſariis eſt relictum, *d. l. 1. verſ. Et hæc diſpoſuimus.* MERLIN. *d. q. 14. n. 21 & 27. vel quibus aliquid ex mortis cauſa Donatione debetur*; (E. ſi res data fuerit a Donatore, ſecus. vid. *l. 2. ff. de m. c. don.*) per *l. ult. C. de m. c. don. l. 37. ff. eod.* junct. *d. l. 1.* & quamvis verba *d. l. 1.* non comprehendant m. c. donationem; eſt tamen mens & ſententia: BACHOV. *d. c. 10. n. 6.* MANTICA, *d. lib. 11. tit. 12. n. 16.* MERLIN. *d. q 14 n. 127.* d. Diſp. *de T. P. th. 32.* Diſſ BRVNNEMANN. *ad d. l. 1. C. Sed non Fideicommiſſario univerſali: arg. d. l. 1.* & per ea, quæ habet VINN. *ad §. 3. J. de legat. n. 1. in fin.* Diſſ. MERLIN. *ſeq. q. 15.* *Quibus competat?*

 n. 1.

Digitized by Google

n. 1. propter *l. 1. ff. de leg. 1. l. 2. C. comm. de leg. Verum,* inquit B. Auctor, *in d. Diſp. de tacit. pign. th. 29. in f. hoc largiri poſſemus; niſi, illam legatorum cum fideicommiſſis exæquationem non abſolutam & univerſalem; ſed ad fideicommiſſa particularia reſtrictam eſſe, firmiſſima interpretum nobis perſuaderent argumenta.* Zoes. *ad tit. ff. de leg. num. 6.* Perez. *in C. tit. comm. de leg. num. 2 & 3.* Add. Harpprecht. *in Trutina XX. Pign. tac. vel in dubie ſpur. vel ſumme dub. §. 12.* ubi ad argum. contraria plene reſpondet.

Pro quibus debitis?

LXIII. *Data eſt pro legatis & fideicommiſſis conſequendis; d. l. 1. C comm. de legat. nec non pro uſuris exinde debitis;* Negusant. *d. tr. p. 5. m 1. n. 11.* & debitis ex *m. c. donatione. §. præced.* & latius in d. Diſp. *de tacit. pign. th. 32. per tot.* ubi diſt. An donatio m. c. facta fuerit per traditionem, an per nudam promiſſionem ?

In quibus bonis?

LXIV. *Conceſſa eſt hæc hypotheca in illis defuncti bonis, quæ pervenerunt ad eos, a quibus legata vel fideicommiſſa ſunt relicta atque præſtanda. d. l. 1. verſ. Cum enim.* ibi: *In rebus, quas a teſtatore conſecutus.* Hinc, ſi legata vel fideicommiſſa relicta ſunt ab omnibus heredibus, omnium heredum portiones & res pro legatis ſunt obligatæ; verum non *ſingulorum portiones* ſive res in ſolidum; ſed tantum *pro rata* & portione, pro qua ſinguli perſonali conveniri poſſunt actione; *d. l. 1. in fin.* ibi Brunneman. cum alias, jus pignoris individuum eſſe, conſtet ex *l. 65. ff. de evict. l. 1. & l. 2. C. ſi un. ex plur. her.* unde etiam a Bartolo hæc hypotheca dicitur ſpecialiſſima; ab aliis anomala & irregularis. Alterum ſpeciale vid. *ſeq. §. 67.* Conf. Richter. *de jure & priv. cred. cap. 4. ſect. 1. num. 148. & ſeq.* Franzk. *ad tit. ff. de pign. n. 37.* Merlin. *d. q. 14. n. 36. & ſeqq.* vid. *l. 124. ff. de legat. 1.* Cæterum, ſi legatum vel fideicommiſſum eſt relictum *ab uno, vel quibusdam ex pluribus* heredibus ſive legatariis, illorum, oneratorum ſc. tantum portiones vel res huic hypothecæ ſunt ſubjectæ. *d. l. 1. verſ. cum enim.* vid. *l. 44. ff. de legat. 2.* Illud nihil refert, res illæ, ſive mortis tempore, in hereditate extiterint, ſive poſtea ex cauſa hereditatis iisdem acquiſitæ fuerint. *arg. d. l. 1.* junct. *l. f. C. quæ res pign. obl.* Diſſ. Pacificus, *tr. de Salviano interd. inſpect. 3. cap. 4. n. 206.* Merlin. *d. q. 14. n. 156.*

LXV. Ipſæ *res in ſpecie legatæ* non comprehenduntur ſub hac hypotheca: vid. *d. l. 1.* ibi: *id eſt, ſuper his, &c. C. comm. de legat.* junct. *l. 45. ff. de R. J.* utpote quarum dominium recta via & ipſo jure, a morte ſtatim teſtatoris, in legatarium tranſit: *l. 64. ff. de furt. l. 80. ff. de leg. 2.* modo ſcil. res pure legata ſit, & legatarius eam non repudiaverit, ut limit. JCt. *in l. 86. §. 2. l. 44. §. 1. ff. de leg. 1.* Bachov. *d. cap. 10. n. 5.* quod eleganter oſtendit Merenda, *l. 3. q. 48.* licet aliis ſint relictæ. vid. *l. 11. ff. ut in poſſ. leg.* Harpprecht. *ad tit. J. quib. mod. re contr. obl. §. 4. n. 109.* Bachov. *d. c. 10. n. 5. in fin.* Brunneman. *ad d. l. 1.* Ipſorum quoque *heredum*, vel perſonarum oneratarum *res propriæ* pro legatis ſive fideicommiſſis non ſunt obligatæ. *d. l. 1. in fin. C. commun. de legat.* Bachov. *d. n. 5.* Richter. *d. ſect. 1. n. 150.* ubi ſimul

Digitized by Google

ſimul de praxi teſtatur, & *n. 151.* addit limitationem, ſi heres bona teſtatoris conſumſerit, vel dolo poſſidere deſierit: per *l. 36. l. 69. ff. de R. V. l. 131. ff. de R. J.* Hoc enim in caſu, *inquit*, bona heredis in locum rerum hereditariarum conſumtarum, vel diſtractarum, & ita in proprios uſus converſarum ſubſtituuntur, onerique hypothecæ ſubjiciuntur: per *l. 13. ff. de pign.* (quæ loq. de rebus, quæ accedunt univerſitati obligatæ) Verum, etſi heres, qui dolo malo res hereditarias conſumſit, adhuc, tanquam fictus illarum poſſeſſor, hypothecaria conveniri poſſit, *l. 16. §. 3. ff. de pign.* attamen, quod res heredis propriæ, hoc in caſu, pignoris jure, obligentur legatariis & fideicommiſſariis pro rebus legatis & fideicommiſſo relictis, leges citatæ evincunt vel minime; maxime cum hypotheca tacita nemini competat, niſi iis in caſibus, de quibus expreſſam habemus juris diſpoſitionem. RICHTER. *d. cap. 1. ſect. 1. n. 24.*

LXVI. Hæc legatorum & fideicommiſſorum hypotheca eſt *ſimplex, arg. d. l. 1. C. comm. de legat.* junct. *Nov. 97. c. 3. in pr.* ibi: *In caſibus hujusmodi, i. e. certis*, & computatur *ex tempore mortis teſtatoris*, idque ſive legata & fideicommiſſa ſint relicta pure, vid. *l. 5. §. 1. ff. quand. dies legator. ced.* ſive in diem certum, *d. l 5. §. 1. & l. 21. pr. ff. d. t.* ſive in diem incertum, aut ſub conditione. Nam ſi hujusmodi legatarius conditionalis, exiſtente conditione, præfertur hypothecario, cui, ante conditionem exiſtentem, res eſt oppignorata, tanquam tempore prior, uti dicitur *in l. 9 §. 2. ff. qui pot. in pign.* ſequitur, quod non demum computetur ex tempore conditionis exiſtentis; modo tamen dies ille venerit, & conditio extiterit. arg. *l. f. §. 3.* junct. *d. l. 1. C. comm. de legat. & d. l. 9. §. 2.* Et quamvis hæc poſterior ſententia maxime ſit controverſa, & multi contrariam defendant; poſt multos alios, BALDUS *tr. de dote, in fin. part. 10. pr.* NEGUSANT. *d. p. 5. m. 1. n. 20. & ſeqq. & ſeq. m. 2. ampliat. 16.* multis tamen illam probat FUSARIUS, *de Subſtit. quæſt. 612. per tot.* BACHOV. *d. tr. lib. 4. cap. 2. num. 4.* ubi *in fine* concludit: *Et hanc ſententiam veriſſimam eſſe non dubito.* BRUSSEL. *tr. de condit. lib. 2. tit. 3. n. 17. fere in fin. verſ. Legato denique.* ubi duplicem jungit rationem. vid. MERLIN. *d. q. 14. n. 110.* & late d. diſp. *de tacit. pign. th. 30.* Obj. (1) quod non retrotrahatur, &c. ℞. quoad effectum transmiſſionis; *l. 4. ff. quand. dies leg. ced.* ſed non quoad alios effectus, textus eſt generalis in *d. l. 9. §. 1.* & quod etiam in legatis locum habeat, probat *d. l. 9. §. 2.* vid. infra ad *tit. de legat. §. 43.* (2) Ex quo tempore incipit debitum, ex eo incipit hypotheca. ℞. minus plene, quoad ſpem debitum iri, incipit a tempore debiti conditionalis contracti, & ex eo tempore hypotheca contrahitur.

LXVII. Ex dictis ſua ſponte ſequitur, quod *inter plures legatarios*, ex uno teſtamento concurrentes, *nullum ſit temporis privilegium.* vid. FABER. *in Cod. lib. 8. tit. 37. def 5.* Cum autem legata non debeantur, niſi deducto ære alieno; *§. ult. J. de leg. Falcid. l. 4. §. 1. l. 6. ff. de ſeparat. l. 6. C. de leg. Falcid.* ſponte ſequitur, quod legatarii, vi hujus hypothecæ tacitæ, *Creditoribus hereditariis*, etiam *ſimplicibus, non præferantur. dd. ll. l. 22. §. 4 & 5. C. de jur. deliber.* BACHOV. *d. tr. lib. 1. cap. 10. n. 5.* BERLICH. *d. p. 1. concl 67. num. 71. & ſeqq.* CARPZOV. *p. 1. conſt. 28. def. 117. in fin.* RICHTER. *d. cap. 4. ſect. 1. n. 155. & ſeqq.* jung. d. Diſp. *de T. P. th. 31. v. §. 45. ad tit. de legat. & fideicommiſſ.* *De Effectu Prælationis.*

LXVIII.

Digitized by Google

LXVIII.

DE T. H. PRO PECVNIA IN RESTITVTIONEM ÆDIFICIORVM CREDITA.

Cauſ. Effic. *Qui pecuniam ad Ædificiorum refectionem dedit mutuam*, in ædificiis inde reſtitutis tacitam habet hypothecam. *l. 1. ff. h. t.* (in quo *unico textu* de hac agitur hypotheca.) vid. *J. P. W. p. 2. t. 8. ſ. 2.* Primum hujusmodi Creditori, Edicto Divi Marci, privilegium exigendi fuit conceſſum; *l. 24. ſ. 1. ff. de reb. auth. jud. poſſid. l. 25. ff. de reb. credit. l. 1. ff. de ceſſion. bonor.* poſtea vero, iisdem temporibus, *SCto*, eidem tacita quoque hypotheca eſt data; *d. l. 1.* idque ob ſingularem *Ædificiorum* favorem, ne *publicus* deformetur *aſpectus*, & quo plures eſſent qui ad refectionen domuum mutuo darent. vid. *l. 2. l 6. C. de ædif. privat.* Gothofred. *ad d. l. 1. ff. h t.* Rodriqvez. *de concurſ. credit. p. 1. art. 7. n. 2. l. 14. ff. de donat. inter vir. & ux. l. 41. ſ. 1. ff. de leg. 1.*

Requiſ. LXIX. Vt autem alicui hæc tacita hypotheca competat, *requiritur* (1.) *ut crediderit pecuniam; d. l. 1. ff. h. t. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac.*, quæ lex, quamvis *in fin.* de nummis loquatur; nihil tamen obſtare videtur, quo minus eandem *de aliis quoque rebus* accipiamus; v. gr. ſi quis dederit tegulas, vel aliam materiam reſtitutioni neceſſariam, ut alius lignum reddat: vid. *J. P. W. d. ſ. 2. in f.* Data enim eſt hæc tacita hypotheca ob cauſam; non vero ob qualitatem rei creditæ. Imo etiam eum, qui ipſemet, ceſſante domino, ſuis impenſis ædificium reſtituit, tacitam habere hypothecam, traditur in *C. J. A. h. t. n. 8. arg. l. 52. ſ. 10. ff. pro ſocio.* Illi enim proſpicere Senatus voluit, qui curat & promovet reſtitutionem. Sic privilegium exigendi conceſſum eſt etiam illis, qui crediderunt in reſtitutionem. *d. l. 24. ſ. 1. ff. de reb. auth. jud. poſſ.* Conf. Harpprecht, *Vol. 6. Reſp. 93. n. 137.*

LXX. (II.) *Requiritur*, *ut in ſpecie & nominatim pecuniam crediderit ob reſtitutionem ſive reædificationem Ædificii collapſi ſive exuſti; d. l. 1. C. J. A d. n. 8. fere in fin.* etiamſi ad aream uſque conſumtum fuerit. Rodriqvez. *l. c.* Diſſ. Ripa, *in d. l. 24.* quia eſt novum ædificium. ℞. non de novo inædificari; ſed in primum locum ſubſtitui vid. *l. f. ff. de pign. & ſeq. ſ. 76.* *Vel ob refectionem* & inſtaurationem ædificii collapſuri ſive ruinam minantis, ut in priſtinum ac integrum ſtatum reducatur: Vi ipſa enim reſtituit, qui efficit, ne ruat. arg. *d. l. 52. ſ. 10.* ibi: *Poſtquam opus refectum.* Bachov. *de pign. lib. 1. cap. 12. n. 1.* Vinn. *lib. 2. quæſt. ſelect. 4.* Carpzov *p. 1. c. 28. def. 105.* J. P. W. *p. 1. t 75. ſ. Folgends ſollen.* Diſſ. Cajacius, *ad d. l. 1.* quia plus facit, qui reſtituit. At qui credit in refectionem, non minus utilitati publicæ proſpicit, &c. Harpprecht. *in Conſil. nov. 69. n. 156. cum ſeqq.*

LXXI. Qui vero *Simpliciter*, & non expreſſe ob reſtitutionem ædificii, mutuum dedit, licet poſtea Debitor pecuniam illam impenderit in ædificii reſtitutionem; eidem tamen hæc tacita hypotheca non competit; *arg. d. l. 1.* quia, magis ſui lucri, quam publicæ utilitatis cauſa, contraxit. Merlin. *de pign. lib. 3. q. 5. n. 64.* Gail. *l. 2. obſ. 12. n. 4.* Græv. *p. 2. concl. 12. conſid. 1. n. 7.* idemque in Cam. Imp. obſervatum eſſe, tradit

Digitized by Google

dit MYNSINGER. *c. 1. obſ. 60.* ibique FABRIC. add. MEV. *p. 5. t. 84.* & de Foro Saxon. teſtatur CARPZOV. *d. c. 28. def. 106.* Idem dicendum, ſi quis nominatim quidem, ſed ad *novi ædificii extructionem* mutuam dedit pecuniam: Nam reſtitutio & conſervatio magis favorabilis, quam novi extructio; arg. *l. 7. pr. ff. de op. publ.* & alias, qui certat de damno vitando, favorabilior eſt, quam qui de lucro; nec ſemper publico utile eſt, urbem novis ædificiis augere & amplificare. RAVCHBAR. *1. q. 6. num. 23.* BESOLD. *ad J. P. W. D. 2. th. 34.* MERLIN. *d. q. 5. n. 68.* BACHOV. *d. cap. 12. num. 1.* RODRIQVEZ. *d. art. 7. n. 6.* VINN. *d. quæſt. 4.* arg. *l. 1. §. 13. ff. de nov. oper. nunc. l. 3. §. 15. ff. de itiner. & act. privat.* Vel ad ædificii *amplificationem aut exornationem: arg. d. l. 1.* Hæc enim tacita hypotheca tantum pro neceſſariis competit impenſis; neutiquam vero pro utilibus & voluptuariis. poſt PEREGR. NEGVSANT. GRÆVIUS, *d. conſid. 1. n. 7.* VOET. *d. l. n. 28. Würt. Landr. d. l.* ubi τὸ reficere, *Verbeſſern*, procul dubio ſecundum jus commune intelligendum eſt, propter diſpoſitionem expreſſam *in p. 1. tit. 75. §. Folgends ſollen.* ibi: *Zu nothwendigem Bau und Unterhaltung &c.*

LXXII. Illud nihil refert, ſive quis *ipſi ædificii domino*, ſive, illo mandante, nummos ſubminiſtraverit *Architecto* & *Redemtori*, qui ſcil. certa mercede ædificium extruendum conduxit, vel fidem de pretio habuit, ut reſtitutionem promoveret. *d. l. 1. arg. l. 11. §. 5. ff. de pign. act.* vid. *l. 51. §. f. ff. locat.* ex quo textu probatur, quod paria ſint, ſive quis mihi, ſive, me mandante, alteri ſolveret: Videtur enim geſſiſſe, qui per alium geſſit. E. etiam, ſi quis per alium accipit. *l. 5. §. 3. ff. de admin. tut.* *De pecunia Redemtori data.*

LXXIII. Cum autem *Ædificia* ſint vel *urbana*, vel *ruſtica*; *l. 211. l. 180. ff. de V. S.* quæritur, an prædicta in omnibus locum habeant ædificiis? De *Urbanis*, quæ ad urbanum ſcil. habentur uſum, nim. habitandi, commercia exercendi, penſiones recipiendi, aut voluptatis, ſive recreationis gratia, nullum eſt dubium; quippe quæ, per excellentiam, ædificia dicuntur; *l. 198. ff. de V. S. l. 1. ff. commun. prædior. §. 1. J. de ſervit.* idque ſive ſint ædes, ſive balnea, tabernæ, popinæ, vel alia ædificia meritoria. vid. *l. 41. §. 8. ff. de leg. 1. l. 198. ff. de V. S. l. 12. ff. de ſupell. leg.* & GOEDD. *ad d. l. 198.* De *ruſticis* vero, quorum ſc. uſus eſt ruſticus, nim. ad agros colendos & ſtercorandos, ad fructus colligendos & purgandos, controverſia eſt inter *Dd.* PAPINIANVS, *in l. 1. ff. h. t.* reſpondet, hujusmodi Creditori datum eſſe pignus *Inſulæ*, quæ eſt ædificium proprio ambitu ab aliis ſeparatum, & quidem urbanum: *arg. l. 166. ff. de V. S.* ubi Inſularius, qui ſc. inſulæ cuſtodiendæ eſt præpoſitus, vid. *l. 16. §. 1. ff. de uſu & hab.* vocatur urbanus, E. urbanæ rei præpoſitus. GOTHOFRED. *ad d. l. 166.* Verum, cum *in ſeqq. verbis d. l. 1.* utatur generali ædificii vocabulo, proinde hanc tacitam hypothecam Dd. admittunt etiam in ruſticis ædificiis. Obſt. quod hic ceſſet ratio, ne urbis aſpectus deformetur. Reſp. publice intereſſe, etiam ruſtica ædificia conſervari, imo aſpectus deformari poteſt tuguriis, ſtabulis, horreis deſtructis atque collapſis, poſt REBVFF. MEJER. RODRIQVEZ. *d. art. 7. n. 3.* ubi tamen ruſticis ædificiis parum recte annumerat *Molendina*: de quibus infra §. 102. vid. HERING. *tr. de Molend. c. 42.* CARPZOV. *d. conſt. 28. def. 105.* ubi reſponſum

Von einer Papiermühle; & quamvis J. Prov. Würt. *d. t. 8.* tantum loquatur *von Häuſern*, quæ diſtinguuntur *von Scheuren*; interpretatio tamen ex Jure communi deſumenda, maxime cum *in p. 1. t. 75.* generaliter diſpoſitum ſit. Et hæc ad fructus in prædio ruſtico natos, & alia ibi conſenſu domini inducta pertinere, late tradit VOET. *d. l. n. 23. & ſeqq.* vid. infra *§. 98.*

LXXIV. (III.) Requirunt Doctores, ut pecunia in reſtitutionem ædificii credita, *actu* quoque, ob eandem cauſam, ſit expenſa: per *l. 1. ff. h. t.* Verba enim cum effectu ſunt accipienda. Et ita in Cam. Imp. & alibi in judicando obſervari, teſtantur GAIL. *d. obſ. 12. n. 4.* ibi GRÆV. *d. conſid. 1. n. 7.* MYNSINGER. *d. obſ. 60.* RODRIQVEZ. *d. p. 1. art. 7. n. 5.* CARPZOV. *d. def. 106.* BERLICH. *p. 1. concl. 65. n. 134.* Vnde, ſi non omnis pecunia credita; ſed ejus tantum *pars* in ædificii reſtitutionem fuerit expenſa, pro illa tantum parte tacita Creditori competit hypotheca; MERLIN. *d. l. 3. q. 5. num. 7.* GVTIERREZ. *lib. 5. quæſt. pract. 98. n. 2.* VANDERAN. *de privileg. creditor. c. 8. in fin.* RODRIQVEZ. *d. art. 7. n. ult.* non tamen pro *ſorte* tantum; ſed etiam pro *uſuris*; *l. 18. ff. qui pot. in pign.* MERLIN. *d. q. 5. n. 80. & ſeqq.* non vero pro *pœna conventionali.* MERLIN. *d. q. 5. num. 73.* NEGVSANT. *de pignor. p. 5. m. 2. num. 15. verſ. Tertio reſtringe.* VOET. *d. l. n. 28.*

Quis requiſita probare teneatur?

LXXV. Prædicta *requiſita probare debet Creditor.* arg. *l. 2. ff. de probat.* CALA, *de mod. art. & prob. §. 2. gloſſ. un. n. 842.* CARPZOV. *d. def. 106.* ultimum tamen eo ipſo probatur, quo ædificium, poſt pecuniam creditam, reſtitutum eſſe, demonſtratur. BERLICH. *d. concl. 65. n. 135.* CARPZOV. *d. def. 106. n. 5.* MERLIN. *d. q. 5. n. 71 & 72.*

Hæc hyp. in qua re competat?

LXXVI. Hæc hypotheca eſt *ſpecialis*, (E. non omnis legalis eſt generalis:) & competit tantum in ædificio pecunia credita refecto. *d. l. 1.* ibi: *Pignus inſulæ ff. h. t.* RODRIQVEZ. *d. art. 7. n. 4.* MERLIN. *d. q. 5. n. 67.* Et, ſi pecunia illa non *totum* ædificium, ſed ejus tantum *pars* fuerit reſtituta, competit hæc hypotheca tantum in illa parte. arg. *l. 7. pr. ff. qui potior. in pign.* Vnde etiam, *ſi ædificium*, v. g. chaſmate, *in totum perierit*, ſi ſcil. hiatus terræ ædificium *cum area* abſorpſerit, ipſa quoque hujusmodi perit hypotheca. arg. *l. 8. pr. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* MERLIN. *d. q. 5. n. 66.* CARPZOV. *d. conſt. 28. def. 105. n. 3.* BERLICH. *d. concl. 65. n. 138.* Idem affirmat MERLIN. *d. q. 5. n. 78.* ſi ædificium reſtitutum poſtea igne *exuſtum*, vel terræ motu *collapſum* fuerit; etiamſi poſtea iterum fuerit reædificatum & reſtitutum. RICHTER. *de jur. & priv. cred. c. 3. ſect. 2. n. 19. & ſeqq.* ubi, nec in *area* hanc hypothecam durare, ſcribit; cui tamen refragatur textus *in l. 21. ff. de pign. action. l. 29. §. 1. en ff. de pign. v. §. 10. quibus mod. pign. vel hypoth. ſolv.*

LXXVII. Etſi autem huic tacitæ hypothecæ hujusmodi privilegium, quo hypothecariis anterioribus iſte, qui credidit in reſtitutionem ædificii, præferatur, nuſquam reperiatur datum: Simplicem enim tantum hypothecam tribuit *d. l. 1. ff. h. t. & l. 24. §. 1. ff. de reb. auth. jud. poſſ. l. 1. ff. de ceſſ. bonor. l. 25. ff. de R. C.* agunt de privilegio exigendi; nec

nec ſufficit ratio *l. 6. ff. qui pot. in pign.* ut extra terminos expreſſæ hypothecæ, (de quibus *in d. l. 6. & præced. l. 5.* item *in Nov. 97. c. 3.* agitur,) hujusmodi privilegium prælationis inducat; quippe quod, ſine ſpeciali legis diſpoſitione, nemini concedendum: *Nov. 97. cap. 3. in pr.* ibi: *Ex privilegiis a legibus datis.* BACHOV. *de pign. l. 4. cap. 11. n. 2.* vid. *Würt. Lantr. d. t. 75. ſ. Folgends.* Attamen *interpretes* communiter, hanc tacitam hypothecam *privilegiariam* eſſe, docent, per *l. 5. & l. 6. ff. qui pot. in pign. Nov. 97. c. 3.* RODRIQVEZ. *d. art. 7. num. 1.* & præjudiciis confirmant CARPZOV. *d. conſt. 28. def. 105.* GAIL. *d. obſ. 12. n. 4.* MYNSINGER. *d. obſ. 60.* GRÆV. *d. conſid. 1.* MERLIN. *d. q. 5. n. 3. & ſeqq.* & alii ibidem citati. HARPPRECHT. *in Reſp. 93. n. 133 & 134.*

LXXVIII. Cum illud, quod per privilegium conceſſum, non competat *Hæreticis*, eapropter iis etiam hanc hypothecam denegat MERLIN. *d. q. 5. num. 75.* GRÆV. *d. concl. 12. num. 9. & ſeqq.* BERLICH. *d. concl. 65. n. 139.* NEGVSANT. *d. n. 15. verſ. Quinto reſtringe.* per *Auth. Item privilegium C. de hæretic. Nov. 109. c. 1.* ibi: *Sed ſint eis inaggreſſibilia omnino ex legibus beneficia, & omni privilegio, ex noſtris Conſtitutionibus eis dato, privabuntur.*

LXXIX. Quod in præcedentibus dictum de illis, qui, ob ædificiorum reſtitutionem, crediderunt, illud multi etiam affirmant de iis, qui in *naves*, aut *alias res reficiendas* aut *conſervandas* pecuniam mutuam dederunt, iisdemque, Jure quoque civili, tacitam, & quidem qualificatam, ſive privilegiariam, hypothecam competere, docent; per *d. l. 1. ff. h. t. l. 5. & l. 6. ff. qui pot. in pign. Nov. 97. cap. 3.* MERLIN. *d. q. 5. n. 1. & ſeqq.* RODRIQVEZ. *d. p. 1. art 7. num. 1.* VANDERAN. *de privil. credit. cap. 8.* BERLICH. *p. 1. concl. 65. n. 132. & ſeqq.* GAIL. *d. obſ. 12. n. 4.* ibi GRÆV. *conſid. 1.* CARPZOV. *d. def. 105.* RICHTER. *de jur. & priv. cred. cap. 3 ſect. 3. n. 1. & ſeqq.* HARPPRECHT. *in Diſſ. J. Comm. & March. Bad. p. 55.* quam ſententiam etiam approbavit Elect. Saxon. *in Ord. Judic. ſeu Proceſſ. tit. 43. ſ. Wann auch einer.*

LXXX. Verum, ubi hæc ſententia uſu non recepta, vel Statuto approbata, ibi, quod nominatim, jure ſingulari, tributum eſt ei, qui in reſtitutionem ædificiorum pecuniam dedit, non temere trahendam eſt ad quosvis, qui in alias res reficiendas vel conſervandas crediderunt: contra *l. 14. & l. ſeq. ff. de legib.* Deficit enim hic ſpecialis legis diſpoſitio, ſine qua tacita hypotheca non eſt admittenda, ipſis ſupra citatis *Doct.* paſſim docentibus. Nam in *d. l. 5. & l. 6. ff. qui pot. in pign. & Nov. 97. cap. 3.* non agitur de hypothecæ conceſſione & acquiſitione; ſed de hypothecariorum, qui concurrunt, prælatione; atque ſic *dd. ll.* hypothecas præſupponunt conſtitutas, & quidem expreſſas; quia illis, qui propriis pecuniis procuraverunt navem comparari, aut fabricari, aut reparari, aut agrum, aut aliud emi, legalis hypotheca nuſquam reperitur conceſſa. vid. *l. 17. C. de pignor.* Vnde negativam ſententiam priori contrariam, ut veriorem & communiorem, amplectuntur & defendunt HAHN. *ad W. h. t. n. 1.* BEYMA, *ad l. 1. ff. h. t.* VINN. *lib. 2. quæſt. ſel. 4. & in not. ad Petr. Peck. de re naut. pag. 233.* PISTORIS *lib. 3. q. 15. n. 6.*

Digitized by Google

n. 6 & 9. BACHOV. *de pign. lib. 1. c. 12. n. 2. & ad Tr. V. 2. D. 24. th 7. lit. E.* GYDELIN. *de Jure noviſſ. lib. 4. cap. 18.* PEREZ. *in Cod. tit. in quib. cauſ. pign. n. 13.* STIPMANN. *de jure maritim. part. 4. cap. 5. n. 21. & ſeqq.* DONELL. *de pign. cap. 4.* late d. Diſp. *de T. P. th. 26 & 27. per tot.*

LXXXI. Ex dictis ſimul apparet, quid dicendum ſit de illis, qui pecuniam crediderunt *ad domum, navim, vel alias res emendas & comparandas:* Licet enim hiſce quoque nonnulli tacitam & privilegiariam hypothecam concedant in rebus pecunia illa emtis; per *Auth. Quo jure. C. qui pot. in pign. Nov. 97. c. 3.* GAIL. *d. obſ. 12. num. 3.* MOLIN. *d. J. & J. tr. 2. diſp. 438. n. 7. fere in fin.* & alii citati a RODRIQVEZ. *d. art. 7. n. 12.* & MERLIN. *d. l. 3. q. 23. n. 6.* attamen contraria, negativa ſcil. ſententia, ut communiter eſt recepta, ita de Jure quoque eſt veriſſima; & probatur non tantum per generalem rationem deficientis ſc. legis, quæ huic Creditori hypothecam legalem concedat; ſed etiam per ſpecialem, *l. 17. C. de pign. & l. 7. C. qui pot. in pign. l. 5. §. 17. ff. de tribut. action.* poſt BARTOL. BALD. SALICET. ALEXANDR. ZAS. & alios, PISTORIS, *d. q. 15.* ubi *n. 6. in fine* addit, ſecundum hanc, tanquam communiorem & veriorem, reſpondendum & judicandum eſſe. MERLIN. *d q. 23. n. 5.* HARPPRECHT. *in Diſſ. Jur. Comm. & March. Bad. pag. 54.* idque præjudiciis confirmant BERLICH. *d. concl. 65. n. 144.* CARPZOV. *p. 1. conſt. 28. def. 107.* SANDE, *lib. 3. dec. Friſ. tit. 12. def. 5.* GVTIEREZ. *d. quæſt. 98.* RICHTER. *d. cap. 3. ſect. 4.* RODRIQVEZ. *d. art. 7. n. 9. & ſeqq.* qui tamen, *n. 9.* diſſ. quoad eum, qui in emtionem & comparationem navis nominatim mutuum dedit; per *l. 26. & l. 34. ff. de reb. auth. jud. poſſid.* quæ tamen concedunt tantum perſonale exigendi privilegium. add. d. Diſp. *de T. P. th. 28.*

LXXXII. Connexa eſt quæſtio: An Creditoribus, quorum pecunia *Militia* eſt emta, in ea tacita competat hypotheca? (quamvis ea, quæ de militiis civilibus in Jure traduntur, hodie non ita obſerventur; txx. tamen de militia loquentes ſæpe ad alias quæſtiones decidendas adducuntur.) Et hoc ipſum, ſi pecunia in emendam militiam eſt credita, affirmant NEGVSANT. *d. tr. p. 2. m. 4. n 164. verſ. Nonus decimus.* BACHOV. *d. cap. 12. in fin.* MERLIN. *l. 3. q. 30.* & alii ibidem allegati, per *l. f. C. de pign. & ſeq. Auth. Quod obtinet. Nov. 53. c. 5. Nov. 97. c. 4.* Verum pro negativa facit *l. 17. C. de pign.* & regula *præced. §.* probata, a qua non reperitur excepta militia.

LXXXIII. Sed, cum olim dubitatum fuerit, an Militia ſc. non armata, ſed civilis & togata, ſive officia illorum, qui in aliqua Schola, ſive ordine, inter ſtatutos relati, publicis Imperantium negotiis & perſonis adſiſtebant, & ſic Reipublicæ inſerviebant, atque pro illa quodammodo militabant (vid. *l. 14. C. de advoc. diverſ. judic.*) proque illis certos reditus & annuas penſitationes, ex publicis ærariis, accipiebant, vid. *Nov. 53. c. 5. pr. in f.* GOTHOFRED. *ad l. 22. ff. de leg. 2. l. 52. §. 2. ff. de A. E. V.* DONELL. & BEYMA, *ad l. f. C. de pign.* STEPHAN. *in Comm. Nov. ad Nov. 53. c. 5. n. 17.* hypothecæ ſubjici poſſit, & an comprehendatur ſub generali bonorum hypotheca? deciſum eſt illud *in d. l. f. C. de pignor.* & quidem quoad illas militias, quæ *vendi & quodammo-*

do

do in heredes transmitti poſſunt (vid. *l. 30. ʃ. ult.* ibi: *Pecunia ad ejus heredes. C. de inoff. teſtam. l. 3. §. 7.* ibi: *Quod perſonæ ejus adhæret, puta jus militiæ. ff. de minor. l. 4. fere in fin.* ibi: *quas volentibus licet diſtrahere. C. qui militar. poſſunt. l. 52. §. 2. ff. de act. emt. l. 22. ff. de legat. 2.)* affirmative; *l. f. C. de pign.* ibi Beyma & Donell. vid. *Nov. 53. c. 5. pr.* ita, ut generalis hypotheca (de hac enim agitur *in d. l. f.* ibi Donell. *n. 5.* & Beyma.) etiam comprehendat militiam, (uti & rem aliam,) poſtea a Debitore emtam, non tantum, ſi Debitor eandem ſibi; ſed etiam, ſi eam aliqua machinatione filiis, cognatis vel aliis, ſua tamen, debitoris ſc. pecunia (quod in cognatis præſumitur; in extraneis vero probandum,) acquiſiverit; *d. l. fin.* ibi Donell. & Beyma. adeo, ut Creditor hujusmodi hypothecarius, a vivente militante, hypothecaria actione, militiam vindicare poſſit, & militans vel debitum ſolvere, vel quanti vendi poſſit militia, præſtare teneatur: *d. l. f. C. de pign.* ibi Donell. *n. 12.* mortuo vero militante, Creditor conſequatur *caſum militiæ*, ſive placitum Scholæ, illud nimirum, quod filiis, uxori, vel heredibus militantis mortui, in ſolatium militiæ, per caſum mortis amiſſæ ſive caducæ, alias præſtatur; *d. l. fin. C. de pign.* ibi Donell. & Beyma. Stephan. *d. l. n. 19. & ſeqq.* modo tamen, Jure Novellarum, nominatim in militiam illam emendam Creditor ille pecuniam mutuam dederit: hoc ſi non fuerit factum, *in caſu militiæ, ex Imperiali munificentia*, præferuntur defuncti militantis filii & uxor; quibus deficientibus, commodum illud cedit aliis quoque Creditoribus. *Auth. Quod obtinet. C. de pign. Nov. 53. cap. 5. §. 1.* ibi Stephan. *n. 22.* Donell. *ad d. l. fin. n. 13 & 14.*

LXXXIV. Tandem *in Nov. 97. cap. 4.* hoc fuit additum & conſtitutum, quod Creditor hypothecarius, ſi pecuniam *nominatim in emendam militiam* dedit, & ſpecialiter, pacto in ſcripturam, a teſtibus ſubſcriptam, redacto, ſibi, ratione illius militiæ, *de jure prælationis* proſpexit, omnibus anterioribus hypothecariis, etiam privilegiariis, præferatur. Stephan. *in Comm. Nov. 97. numer. 27. & ſeqq. & in Nov. 53. n. 24.* Cæterum, ſi hypothecarius nominatim quidem in militiam emendam pecuniam credidit; ſed pacto de jure prælationis ſibi non proſpexit, aut pactum illud non ſcriptum, aut a teſtibus non ſubſcriptum fuit, præfertur quidem hic hypothecarius Creditoribus hypothecariis anterioribus, ſed tantum ſimplicibus; per *l. 7. C. qui pot. in pign.* at non qualificatis & privilegiariis. *d. Nov. 97. cap. 4.* ibi Stephan. Si vero Creditor, qui ad militiam emendam credidit pecuniam, nec de hypotheca ſibi proſpexit, eique nulla hypotheca per conventionem conſtituta eſt, illi neque *in l. f. C. de pign.* neque *in Nov. 53. c. 5.* neque *in Nov. 97. c. 4.* neque in alia lege tacita ſive legalis hypotheca eſt conceſſa; ſed *in dd. ll.* omnibus hypotheca conventionalis præſupponitur. Richter. *ad d. Auth. Quod obtinet. C. de pign. num. 7. & ſeqq.* Donell. Beyma, Stephan. *dd. ll.* Gothofr. *ad Nov. 97. c. 4.* ubi addit, quod *in dd. ll.* de militia diſpoſitum, *Hodie* referri poſſe ad eos, qui in Gallia, ad Officium regium emendum, mutuam dant pecuniam. add ſupra *ad tit. de contr. emt. §. 18. circa fin.* vid. Stephan. *in Comm. Nov. 53. n. 25. & ſeqq.* ubi agit de hodiernis Officialium Salariis, maxime quæ ſolvuntur poſt illorum mortem liberis & Viduis, ex ſola Principis liberalitate; unde dicitur Annus Gratiæ, *das Gnaden-Jahr.* de hac materia vid. etiam Carpzov. *J. F. part. 2. conſt. 5.*

 def: 10.

def 10. & *J. C. lib. 1. def.* 223. & *ſeqq.* RAUCHBAR. *p. 1. q. 25. n. 22.* & *23. add.* *ſ*. 38. & 39. *ad tit. de privil. credit.*

LXXXV. Sicuti autem Creditor, qui in rem, vel militiam emendam, credidit pecuniam, in re illa emta legalem non habet hypothecam: ita etiam *Venditori, in re vendita & tradita*, pro ejus pretio, de quo emtori fidem habuit, (alias adhuc eſſet dominus. *l. 5. ſ. f. ff. de trib. act.* *ſ*. 42. *J. de R. D.*) Jure civili, tacita *non* competit hypotheca; quia hic quoque deficit legis diſpoſitio, & præterea hoc argumento probatur: Quicunque in tributum vocatur, ille non habet hypothecam. *l. 5. ſ. 17 & 18. ff. de trib. act.* Atqui Venditor, qui rem venditam tradidit, & fidem de pretio habuit, in tributum vocatur; *d. l. 5. ſ. f.* Ergo FRANZK. *in Comm. Pand. tit. de pign. n. 39.* BACHOV. *de pign. lib. 1. cap. 13. num. 7.* BESOLD. *ad J. P. Würt. D. 2. th. 38.* CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 28. def. 17.* (qui hoc limitat *def. ſeq. 18 & 19.* non quidem, ut hypothecam habeat; ſed in illis caſibus, ubi, jure dominii, Venditor aliis præfertur, nimirum ſi dolo ad fidem habendam fuerit inductus:) etiamſi mercator ad neceſſaria veſtimenta merces dediſſet. Diſſ. MERLIN. *d. tr. lib. 3. q. 38.* per *l. 5. & l. 6. ff. qui pot. in pign.* ſed ibi non agitur de hypothecæ conſtitutione. vid. *præced. ſ. 80.* Idem dicendum de illo, qui *mutuam pecuniam* dedit; licet pecunia illa adhuc reperiatur penes Debitorem *ſalva*. RODRIQVEZ. *d. art. 7. n. 18.* Jure Würtembergico hujusmodi Venditori, in re vendita & tradita, tacita conceſſa eſt hypotheca; *W. Landr. p. 2. tit. 8. ſ. Wann auch in Kæuffen.* ne Venditores, fidem emtorum ſecuti, debito ſuo tam facile defraudentur. Idque non tantum in rebus immobilibus, ſed & mobilibus; ita tamen, ut in his, mobilibus nempe, tantum duret, quousque apud emtorem permanſerit, & emtor eandem dolo malo non alienaverit; *d. ſ. Wann auch.* B. AUCTOR. *ad d. t. 8. D. 2. th. 11.* HARPPRECHT. *in Differ. Jur. Comm. & March. Bad. pag. 39.* etiamſi formam ejus mutaverit, ſecundum a LAURENT. *deciſ. 96.* vid. BACHOV. *l. 5. cap. 12.* In *re vendita* & emtori *nondum tradita*, Venditor hypothecam habere nequit. *arg. ſ. 3. J. de emt. vend.* junct. *l. 45. ff. de R. J.* Non obſt. *l. 13. ſ. 8. ff. de act. emt.* ibi enim, quia dominium adhuc eſt Venditoris, hypotheca in ea conſiſtere nequit; ſed, ad inſtar & quaſi jure pignoris, ſaltem retineri poteſt.

De T. H. in redemto ab hoſtibus.

LXXXVI. Qui *liberum hominem* (Servus enim redemtus eſt redimentis. *l. 12. ſ. 7. ff. de capt. & poſtl. rev.*) *ab hoſtibus captum redimit*, in redemto tacitum ſive legale pignus habere dicitur in *l. 2. C. de poſtl. rev.* ibi BRUNNEMANN. *l. 15. l. 21. ff. eod. l. 43. ſ. f. ff. de leg. 1. l. 20. ſ. 1. ff. qui teſt. fac. poſſ.* BACHOV. *d. cap. 13. n. 2. & lib. 2. cap. 12. n. 4.* MERLIN. *d. lib. 3. q. 22. n. 1.* ubi *n. 3.* addit, hanc hypothecam non ſimplicem: ſed privilegiariam eſſe: quod in dubio relinquit RODRIQVEZ. *d. tr. p. 1. art. 3. n. 16.* Verum hic redemtor in hoc redemti pignore reliquis Creditoribus non ex privilegio potior, ſed ſolus eſſe videtur; in reliquis vero redemti bonis tacitam non habet hypothecam. vid. *d. l. 20. ſ. 1.* ibi: *hunc ſervum non eſſe.* add. HAHN. *ad W. tit. quæ res pign. obl. circa fin.* ubi præjudicium.

LXXXVII.

LXXXVII.

DE T. H. IN BONIS ADMINISTRATORVM CIVITATIS, ECCLESIÆ, HOSPITALIS, ET ALIORVM PIORVM LOCORVM.

Civitatibus, *in bonis Adminiſtratorum* ſuorum, Interpretes communiter tacitam concedunt hypothecam: per *l. fin.* ibi: *Vel rerum ejus poſſeſſores. C. quo quisque ordin. conv:* (*11. 35*) *l. 2. Cod. de debit. civit.* (*11. 32.*) BACHOV. *de pign. l. 1. c. 9. n. 3.* NEGVSANT. *de pign. p. 2. m 4. n. 119.* RODRIQVEZ. *de conc. cred. p. 1. art. 5. n. 1. & ſeqq.* ESCOBAR. *de rat. adm. c. 39. n. 6. & 7.* BERLICH. *p. 1. concl. 67. n. 41. & ſeq.* CARPZOV. *d. conſt. 28. def. 115.* RICHTER. *de jure & priv. cred. c. 4. ſect. 1. n. 99. & ſeqq.* BESOLD. *ad J. P. W. D. 2. th. 43.* VOET. *d. l. n. 25.* HARPPRECHT. *in Scrutin. XVIII. hypoth. vel in dub. ſpur vel ſumme dub. ſ. 15.* MERLIN. *d. lib. 3. q. 2. n. 17. & q. 93. n. 7.* (ubi *n. ſeq. 9.* ratione adminiſtrationis annonæ etiam adducit. *l. f. ſ. 5. ff. de adminiſtr. rer. ad civit. pertin. & l. 2. C. de cap. & diſtr. pign. tribut. cauſ.* quæ tamen duæ leges hoc non probant: nam in illa tantum habetur, quod Curator pecuniam ad annonam deſtinatam exigere debeat, bonis diſtractis; & hæc loquitur de pignore judiciali.)

LXXXVIII. Hæc hypotheca tacita eſt *ſimplex*, & incipit a *tempore ſuſcepti officii*; non vero a tempore demum malæ adminiſtrationis. arg. *l. 6. ſ. f. C. de bon. quæ liber.* MERLIN. *d. lib. 3. q. 4.* Non obſt. *l. 9. ſ. fin. C. de bon. proſcript.* quæ agit non de pignoris perſecutione vel conſtitutione; ſed de publicatione bonorum ob fraudulentam rerum fiſcalium adminiſtrationem; & ſic ea tantum publicantur, quæ tempore criminis, in bonis delinquentis inveniuntur. Diſſ. quoad fiſci adminiſtratorem MERENDA, *lib. 2. c. 29.* per *d. l. 9.*

LXXXIX. Quod de bonis Adminiſtratorum Civitatis dictum, illud etiam affirmant Dd. de bonis *Adminiſtratorum Eccleſiæ*, NEGVSANT. *d. m. 4. n. 120.* MERLIN. *d. lib. 3 q. 33.* RODRIQVEZ. *d. art. 5. n. 11.* BERLICH. *d. concl. 67. n. 47 & ſeqq.* CARPZOV. *d. def. 115.* RICHTER. *d. l.* & *Hoſpitalis*, atque aliorum *piorum locorum*: RODRIQVEZ. *d. art. 5. n. 11. in fin. & n. 12.* NEGVSANT. *d. m. 4. n. 123.* MERLIN. *d. l. 3. q. 12.* RICHTER. *d. l.* CARPZOV. *d. def. 115.* BERLICH. *d. concl. 67. n. 55 & ſeqq.* vid. *Würt. Landr. p. 1. tit. 75. ſ. Wo ein Kaſten.* quamvis, quoad hosce, deficiat ſpecialis legis diſpoſitio; ob quam cauſam Civitati, Eccleſiæ, Hoſpitali, & aliis piis cauſis, in *aliorum Creditorum* ſuorum *bonis* tacitam hypothecam competere, recte negatur. BERLICH. *d. concl. 67. num. 51.* MERLIN. *d. lib. 3. q. 13.* RODRIQVEZ. *d. art. 5. num. 13.* vid. CARPZOV. *d. conſt. 28. def. 116.* RICHTER. *d. ſect. 1. num. 112 & ſeqq.*

XC. In Ducatu Würtemb. abſolute omnia Collegia, quæ actio pia conſtituit, ut ſunt Eccleſiæ, Scholæ, Academiæ, Monaſteria, Studioſorum Stipendia &c. in bonis Adminiſtratorum ſuorum, ratione reſidui, præferenda ſunt omnibus Creditoribus, etiam Fiſco. *Würt. Landr. p. 1. tit. 75. ſ. Wo ein Kaſten.* ibi: *Etwas von ſeiner Verwaltung*

einge-

eingenommen, und daher dem Kaſten ſchuldig verblieben. Quod tamen non extendendum ad cæteros Creditores, qui ſcil. ex mutuo, aliove contractu obligantur. Nec dicta Conſtitutio extendenda *auf die Herrſchaffts - Käſten; ſondern es gehet auf alle geiſtliche Verwaltungen,* tradente Wibelio, *d. diſput. de jur. prælat. th. 7. p. 24. Und die ganze Kaſten-Ordnung redet allein von den geiſtlichen Verwaltern, Kaſten- und Spitalmeiſtern, welche auch denen weltlichen Verwaltungen darinnen* opponiret *werden:* ita B. Avctor, *ad d. t. 75. th. 94.* Conf. plene hæc excutiens Harpprecht. *Vol. 6. Reſp. 92. n. 70. & ſeqq. & Reſp. 93. n. 84. & ſeqq. junct. n. 163. & ſeqq. nec non Conſil. nov. 69. n. 175. cum ſeqq.* Jus ſtatutarium Lubecenſe vero tribuit prælationem hanc in omni credito, unde natum ſit. Mevivs. *ad J. Lub. l. 3. tit. 1. art. 12. n. 43.*

XCI.
DE T. H. ILLATORVM IN PRAEDIA CONDVCTA.

Præced. *§. 2.* dictum, pignus tacitum, ſive legale, eſſe vel purum vel mixtum. Hoc eſt, quod a lege quidem conſtituitur; ſed non ſine hominis facto: Hujusmodi tacita hypotheca competit *Locatori prædii urbani*, in rebus Conductoris in prædium conductum, eo animo, uti ibi ſint, *illatis*, non ſolum *pro penſionibus;* ſed etiam, per extenſionem, pro *culpoſa habitationis deterioratione,* & pro *omni eo, quod eidem debetur ex illo locationis Contractu. l. 4. pr. ff. de pact. l. 2. l. 3. l. 4. l. 6. & l. 7. §. 1. ff. h. t. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contr. l. f. C. eod. Würt. Landr. part. 2. tit. 8. §. Wann ein Hauß.* vid. Merlin. *de pign. l. 2. q. 67.* Mantica, *de tac. & amb. conv. lib. 11. tit. 15.* Marescott. *l. 2. var. reſoll. c. 118.* Menoch. *de adipiſc. poſſ. Rem. 3.* Mæstert. *in var. trr. tit. de tac. pign. in invect. & illat. &c.*

Cauſæ Effic. XCII. Hæc tacita hypotheca primum Romæ Conſuetudine videtur recepta; *arg. d. l. 4.* ibi: *eo jure utimur. ff. h. t. l. f. C. eod.* Connan. *lib. 4. Comm. cap. 16. verſ. At vero, cum tacita.* & quidem ob rationem, quam docte & ingenioſe narrat Connan. *d. cap. 16.* & ex eo Menoch. *d. rem. 3. n. 52. fere in fin.* Etenim, cum olim Romæ magna eſſet inquilinorum pauperum multitudo, & ædificium etiam miſerabile magno conſtabat, *Domini ædificiorum,* qui peregrinis ædes, aut cœnacula locabant, *ſolebant paciſci, ut invecta & illata hypothecæ eſſent* pro mercede, ſeu penſione habitationis; uti e contra in prædiis ruſticis nata erant obligata. *l. 61. §. 8. ff. de furt.* Beyma, *ad l. 2. ff. h. t. & d. l. fin. C. eod. fere in fin.* Vinn. *tr. de pact. cap. 12. num. 1.* Poſtea vero, quia hoc juſtum & æquum viſum, *Lege* fuit approbata, & non tantum ad novam Romam; ſed etiam ad omnes provincias extenſa. *d. l. ult. C. d. t.* ibi Beyma.

XCIII. Licet autem hæc hypotheca tacitæ conventioni adſcribatur, *in l. 4. pr. ff. de pact. l. 3. l. 4. & l. 6. ff. h. t. l. 11. §. 5. in f. de pignor. act.* &, ut illa locum habeat, factum debitoris requiratur, nim. *illatio,* rerum in prædia conducta, *dd. ll.* ac propterea conventionalis magis, quam legalis dicatur; Bachov. *de pign. lib. 1. cap. 11.*

pr. &

Digitized by Google

pr. & n. 1. Attamen *Lex* hic potiſſimum operatur, & ex facto tacitam conventionem præſumit, atque *mediante Conventionis præſumtione*, hanc hypothecam inducit; vid. *l. 4.* (ibi: *quaſi*. E. non vera eſt conventio. Nam quædam tacita conventio eſt vera, quædam quaſi, ſ. præſumta ob æquitatem.) *ff. l. ſ. C. h. t.* ibi BEYMA, in verb. *lege autem obligantur.* VINN. *d. c. 12. n. 8.* PACIFICVS *tr. de Salvian. interdict. inſpect. 3. c. 5. n. 1.* unde hæc quoque recte legalis appellatur; PACIFICVS. *d. l. n. 2.* RODRIQVEZ. *de conc. cred. 1. art. 8. n. 1.* ibi: *ex legis diſpoſitione.* quia vero hic etiam factum debitoris, uti dictum, requiritur, &, mediante præſumta ac tacita conventione, a lege hypotheca producitur, proinde a quibusdam appellatur *mixta legalis*, BACHOV. *d. cap. 11. pr.* vel tacita in ſpecie. FRANZK. *ad tit. ff. de pign. n. 31. & h. t.* VINN *d. l.* HARPPRECHT, *Vol. 6. Reſp. 93. n. 13.*

XCIV. Si vero *Conductor* in prædium conductum res ſuas, ut ibi ſint, intulerit, ſola ipſius voluntas contraria & proteſtatio: quod *res illas pignori obligare nolit*, hunc legis effectum & juris diſpoſitionem impedire nequit; *arg. l. 4.* ibi: *eo jure utimur. l. 5. ſ. 1.* ibi: *voluntate domini. ff. h. t.* niſi Locator expreſſe, vel tacite conſentiret; ut, ſi, illo præſente & non contradicente, fieret proteſtatio: Hæc enim operatur in iis, quæ principaliter dependent ex voluntate proteſtantis, an hoc, vel alio modo negotium facere velit. Atqui hic illatione facta, lex ſtatim operari incipit. Obſt. quod præſumta conventio cedat veritati; ſed ℞. quod hæc non ex ſola præſumtione, ſed ſimul ex conſtitutione veniant, per *dd. ll.* quod unius voluntas contraria impedire nequit. Quicunque E. conducit ædes, eo ipſo ſimul conſentit in ea omnia, quæ de hoc negotio ſunt conſtituta, maxime cum poſtea etiam ita infert. &c. Nec obſt. Quodcunque invito & ignoranti fieri non poteſt, illud impeditur proteſtatione. Atqui hæc T. H. *ſ. ſeq. in ſ.* ℞. hic ſermonem eſſe de T. H. illatorum, præſuppoſita voluntaria & tali illatione, quæ alias neceſſaria. Sic neg. min.

XCV. Cæterum ad hanc hypothecam non quælibet rerum illatio ſufficit; ſed requiritur, ut res *actualiter* & revera inducantur, importentur, inferantur vel invehantur, (vid. *l. 235. ff. de V. S.*) *eo animo, ut res illæ deinceps ibidem ſint*, & ſedem atque locum ſuum ordinarium habeant. *l. 7. ſ. 1. ff. h. t.* CONNAN. *d. cap. 16. verſ. Reſtat, ut videamus.* Multi interpretum hic requirunt, ut eo animo res illatæ ſint, ut perpetuo, & quamdiu duret locatio, ibi maneant. per *l. 32. ff. de pignor.* DONELL. *tr. de pign. c. 4.* BACHOV. *de pign. d. c. 11. n. 2.* BEYMA, *ad d. l. 7. §. 1.* MERLIN, *d. q. 67. n. 76.* ubi, hanc hypothecam locum habere, negat in rebus, quæ non ſunt illatæ, ut in domo maneant durante tempore toto locationis: Verum, ſi Inquilinus frumenta, vina, & ſimilia, vel ex prædiis ſuis percepta, vel emta, ædibus conductis inferret eo animo, ut ſibi ſint & maneant pro uſu familiæ, & ſuperfluum, ſuo & commodo tempore, vendatur, quin ſuperflua quoque pignori obligentur, nulli dubitamus; uti hoc expreſſe etiam docet CONNAN. *d. l.* MENOCH. *d. rem. 3. n. 132.* MARESCOTT. *d. cap. 118. n. 32.* PACIFICVS, *d. c. 5. n. 111.* POMPONIVS enim JCtus, quoad effectum hujus tacitæ hypothecæ, hoc ſaltem requirit, ut res eo animo illatæ ſint, ut ibi ſint, ſuamque quaſi ſedem & locum ordinarium habeant,

Qualis illatio hic requiratur?

Digitized by Google

habeant, *l. 7. §. 1. ff. h. t.* CONNAN. MENOCH. *dd. ll.* ubi explicant *l. 32. ff. de pign.* utpote quæ agit de expreſſa hypotheca & illatione, quæ ſit a Domino: nec non verbum, *perpetuo*, ibi civiliter accipiendum, ut res ibi ſedem habeat quaſi ordinariam; donec, ob ſupervenientem cauſam, transferenda. At, ſi Inquilinus res aliquas, ex ſuis locis deſtinatis, uſus alicujus temporarii, verb. gr. convivii cauſa, aut ob incurſiones hoſtium, vel ſimilem ob cauſam, infert in ædes conductas, ceſſante cauſa eas reportaturus ad priora ſua loca, iſtæ certæ inter hujusmodi illata non ſunt reputandæ. *dd. ll.* & *arg. l. 35. §. 3. ff. de her. inſt.* CONNAN. *d. l.* DONELL. *d. cap. 4.* FRANZK. *h. t. n. 6.* Idem de Jure Würtembergico dicendum, propter *princip. tit. 8. lib. 2. Würtemb. Landr.* quippe quod recipit interpretationem paſſivam ex Jure communi: Licet enim generaliter loquatur, *aller Hausrath*; verba tamen, *darein gebracht*, civiliter & ſecundum Jus Civile intelligenda, ut nim. ibi ſint. *d. l. 7. ff. 1.* Illud nihil refert, ipſe *Conductor*, ſive *alius, ejusdem voluntate, res intulerit. l. 5. §. 3. ff. de admin. tut.* Cæterum quod, ipſo invito, vel ignorante, ab alio infertur, illud pro illato non habetur. *arg. l. fin.* ibi: *a conductore C. h. t.* Obſt. *l. 26. ff. de R. J.* Quicquid fieri poteſt aliquo contradicente, illud etiam ignorante, ſed neg. Min. Requiritur enim illatio voluntaria, juxta *§. præced.*

XCVI. *Quamprimum* autem *res dicto modo illatæ* fuerint, *ſtatim* pignori *obligantur*; etſi a locatore nondum incluſæ fuerint, nullaque arreſtatio, vel manus injectio acceſſerit; *arg. l. 11. §. 2. ff. qui pot. in pign.* & *dd. ll.* (licet enim *d. ff. 2.* loq. de expreſſa; probat tamen, a tempore inductionis obligari ea, quæ obligantur tanquam inducta.) ita, ut, ſi poſtea transportentur, vel alienentur, regulariter, non niſi cum ſua cauſa & pignoris nexu, tranſeant, & Locator, earum cauſa, actione quaſi Serviana, adverſus quemcunque poſſeſſorem, experiri queat. *arg. l. 15. C. de pignor. l. 12. C. qui pot. in pign.* Non obſt. *l. 6. l. 9. ff. h. t.* In illis enim, favore libertatis, ſingulare quid conſtitutum eſt, ex quo colligitur, Jus commune in aliis eſſe contrarium. vid. FRANZK. *d. t. n. 9 & 10.* MERLIN. *d. q. 67. n. 15.* MENOCH. *d. rem. 3. n. 103. & ſeqq.* MARESCOTT. *d. c. 118. n. 13.* MANTICA, *d. tit. 15. num. 33.* MÆSTERT. *de tac. hypoth. in illatis, quæſt. 11.* d. diſp. *de tac. pign. th. 40.* vid. *Würt. Landr. p. 2. tit. 8. pr.* Quamvis autem *præcluſio* & manus injectio ad hanc pignoris cauſam non ſit neceſſaria; *utilis* tamen eſt. *d. l. 9.* MÆSTERT. *d. q. 11.* add. VOET. *d. l. n. 3 & 6.*

Quis dict. illationem probare debeat? XCVII. Quicunque vero hanc illatorum hypothecam prætendit, & in illa ſuam intentionem fundat, ille *probare* tenetur & *actualem* rei, in qua jus pignoris ſibi vindicat, *illationem*, & prædictam *ejus qualitatem*; quæ ipſa tamen etiam ex qualitate rerum præſumitur. MERLIN. *d. q. 67. n. 72.* MANTICA, *d. tit. 15. n. 32.* NEGUSANT. *de pign. 2. m. 4. n. 150.*

Subjectum. XCVIII. Competit hæc illatorum hypotheca *Locatori prædiorum urbanorum*; *l. 4. pr. ff. de pact. l. 4. ff. h. t.* ſive illorum ſit dominus, ſive non. *arg. l. 11. ff. 5. ff. de pign. act.* junct. *l. 7. l. 9. ff. f. ff. locat. conduct.* Non obſt. *l. fin. C. h. t.* Licet autem Locator proprie dicatur, qui pro certa mercede, & ſic *pro nummis* rem *locavit*: *l. 5. ff. 2. ff. de P. V. l. 1. ff. 9. ff. depoſ. l. 25. §. 6. ff. locat. l. 26. ff. 1. ff. de*

Digitized by Google

ff. de furt. CHRISTINÆUS, *Vol. 3. deciſ. 109. n. 12.* ubi, ita de communi Doctorum calculo uſu receptum, teſtatur: Idem tamen Dd. ſtatuunt de illo, qui pro *alia re*, v. gr. frumentorum, vel vini quantitate, alteri uſum ædium, vel alterius ædificii urbani conceſſit: *arg. l. 5. pr. ff. h. t.* quia enim illud, ob æquitatem & tacitam atque præſumtam conventionem, conceſſum; non vero ob ſingularem favorem, latiorem admittit interpretationem; ubi tamen excluditur, qui gratuitam habitationem conceſſit. MENOCH. *d. rem. 3. n. 88. & ſeqq.* MERLIN. *d. q. 67. n. 35.* MANTICA, *d. tit. 15. n. 21.* MARESCOTT. *d. c. 118. n. 10.* PACIFICUS, *d. inſp. 3. cap. 5. n. 11.* MÆSTERT. *d. tr. quæſt. 8.* NEGUSANT. *d. m. 4. n. 138. verſ. Tertio amplia. Heredibus* locatoris quin hæc tacita hypotheca competat, nulla probabilis adeſt dubitandi ratio; Facit huc argum. *l. 9. ff. de probat.* utpote, quæ veniunt ex Conventione, regulariter. etiam heredibus proſunt, ceu quibus contrahentes proſpicere videntur; *& arg. l. 1. C. ſi unus ex plur. hered. cred.* Nam pignora regulariter tranſeunt in heredes. CARPANUS, *in Statut. Mediol. 2. cap. 390. n. 105.* An ſingularem ſucceſſorem, *Ceſſionarium* ſc. hanc tacitam hypothecam transferri non poſſe, tradit MERLIN. *d. q. 67. n. 69.* & PACIFICUS, *d. inſp. 3. cap. 2. n. 923.* Verum ſine lege & ſufficienti ratione: Regulariter namque jura cedi poſſunt, E. & pignora. *l. 6. ff. de H. vel A. V.* Neque illis patrocinium præſtat ab ipſis laudatus CARPANUS, *in locis ibi alleg.*

XCIX. *Commodanti*, qui gratuitam habitationem alteri conceſſit, in rebus a commodatario in ædes commodatas illatis, nec pro culpoſa rei deterioratione, hanc hypothecam tacitam competere, de jure verius videtur. per *l. 5. pr. ff. h. t.* ibi BEYMA. Dicta enim lex proprie de deterioratione intelligenda eſt; non vero de mercede: Nam Domitianum eſſet dubitare, an pro quantitate mercedis obligentur, ubi nulla debetur; principaliter tamen propter mercedem hæc introducta, quæ poſtea ad deteriorationem extenſa. CONNAN. *d. c. 16. verſ. At vero quum.* ubi ita ſcribit: *Aliud ſtatuendum fuit in eo, qui gratis habitat: Id enim haud unquam fere conceditur cuiquam, niſi amiciſſimo, & a quo nefas ſit, pignus ullum accipere; penſionem enim nullam debet. Timere autem, ne aliter, quam probus Paterfamilias, verſetur in domo, non ejus eſt, qui gratuitam & ſine ulla mercede habitationem ultro conceſſit: Cur enim traderet, ſi diffidebat?* Lex autem hic operatur ſecundum veriſimilem contrahentium voluntatem. FRANZK. *h. t. n. 2.* vid. BACHOV. *d. c. 11. Würtemb. Landr. d. ff.* ibi: *Um einen jährlichen Zinß beſtanden.* add. *ſeq. ff. 112.*

C. Dictum eſt, quod hæc hypotheca competat Locatori *prædiorum Urbanorum*; *l. 4. pr.* ibi: *in urbanis habitationibus. ff. de pact. l. 2.* ibi: *habitationem inquilinus l. 4.* ibi: *quæ in prædia urbana. l. 6. ff. h. t.* quæ talia æſtimantur, & a ruſticis diſtinguuntur, non ex loco; ſed fine & uſu, *quæ ſcil. ad urbanum habentur uſum: l. 198. ff. de V. S. arg. l. 166. pr. eod. l. 12. ff. de ſupellect. legat.* GOEDD. *ad d. l. 166. n. 2.* verb. gr. habitandi, negotiationes & commercia exercendi, aut recreationis & voluptatis cauſa. *d. l. 198.* ibi GOEDD. *n. 2.* BEYMA, *ad l. 2. ff. qui pot. in pign.* vid. ſupra *ad tit. de ſervit. ff. 3.* & *ad tit. de S. P. R.* & *de S. P. V.* Unde competit hæc hypotheca tacita non tantum locatori ædium, *De prædiis urbanis.*

 ſive

ſive domus; de quo *l 4. ff. de pact. l. 2. ff. h. t.* ſed etiam illis, qui alia prædia urbana pro certa mercede & penſione locarunt: *l. 1. & l. 6. ff. d. t.* v. gr. horreum ad merces ibi reponendas, *l. 3. ff. eod.* vid. *l. 3. §. 2. ff. de offic. præf. vigil. l. 5. pr. ff. ad exhibend. l. 74. ff. de contr. emt.* MENOCH. *de adip. poſſ. d. Remed. 3. n. 128. & ſeq.* aream, vid. *d. l. 3. §. 2.* ſive locum ædificiis vacuum, ad cæmenta, lateres, calcem, trabes & hujusmodi alia reponenda, vel ad artem aliquam ibi exercendam, *d l 3.* vid. VINN. *d. tr. de pact. cap. 12. n. 2.* tabernam librariam, vel ejus generis aliam, *Buch- oder Krahm-Laden*, diverſorium, popinam, balneum, hortum, variis florum generibus, recreationis & voluptatis gratia (ſi enim utriusque uſus gratia, ad principalem finem reſpiciendum. *d. l. 198. ibi in f. plurimum.*) plantatum, *ein Luſt-Garten*, *Ballen-Hauß*, *Kaſten oder Keller. d. l. 3. d. l. 198.* & ibi GOEDD. *Würt. Landr. p. 2. t. 8. pr.* Idem dicendum de *Stabulis* meritoriis, quæ exercent ſtabularii, mercedem accipientes, ut in illis jumenta ſtabulari permittant. *d. l 198.* junct. *l. 5. pr. ff. naut. caut. ſtabul.* FRANZK. *ad pr. J. de ſervit. n. 16.* MANZ. *tr. de ſervit. tit 1. n. 12. & ſeq.*

CI. Nec aliud ſtatuendum de illis ſtabulis, quæ ſunt in continentibus ædificiis, ſive in ipſis ædibus, licet meritoria non ſint; *arg. l. 10. ff. de ſtat. homin.* nam a potiori fit denominatio; & arg. *l. 4. §. 1. ff. h. t.* MANZ. *d. tit. 1. n. 14.* maxime, ſi ibi ſtabulentur equi bellatores, venatores, meritorii, venales, vel alii, qui aluntur non ad agros colendos; ſed voluptatis, aut alterius uſus urbani gratia. arg. *d. l. 198. ff. de V. S.* Stabula vero non meritoria, quæ non ſunt in ipſis ædibus & urbanis ædificiis; (quæ, per excellentiam, ſimpliciter in jure Ædificia dicuntur. *l. 1. ff. comm. præd. d. l. 198. ff. de V. S. l. 4. ff. h. t.* GENTILIS, *ad d. l. 198. ff. de V. S.*) ſed ab illis ſeparata, & in eum finem comparata, ut in illis ſtabulentur jumenta & pecudes, quæ habentur vel agrorum colendorum gratia, vel ut in ſylvis, aut paſcuis paſcantur illa, quamvis non ſint urbana, ſed ruſtica; *d. l. 4. §. 1.* MANZ. *d. t. 1. n 14.* quia tamen nullos proferunt fructus, qui illorum Locatori pignori eſſe poſſint, & Locator, urbano more, penſionem inde recipiendo, illis utitur, proinde, quod ad cauſam hujus taciti pignoris pertinet, pro urbanis reputantur, ita, ut illorum Locatori illata & inducta tacite pignori eſſe intelligantur. *d. l. 4. §. 1. ff. h. t.* BACHOV. *de pign. lib. 1. c. 11. n. 4.* vid. FRANZK. *d. exerc. 5. q. 1.* STRVV. *exerc. 13. th. 6. in fin.* Vnde, ſi quis hujusmodi *Horreum*, quo fructus invehuntur, reponuntur, excutiuntur & purgantur, *eine Scheuer*, ſeparatim alteri locaverit, quamvis illius quoque uſus ſit ruſticus, illudque prædium ruſticum; GENTIL. *ad d. l. 198. ff. de V. S. vere in fin.* attamen, quoad cauſam hujus taciti pignoris, pro urbano habetur. *arg. d. l. 4. §. 1. Würtemb. Landr. d. tit 8. pr.*

CII. De *Molendinis* quæritur, an illata in illa conducta tacite ſint obligata? Quidam molendina ſimpliciter ruſtica prædia eſſe putant; RODRIQVEZ. *de conc. cred. 1. art. 7. n. 3.* vid. HERING. *de molend. q. 42. n. 6.* Alii, & quidem Interpretes communiter, diſtinguunt, an in molendinis etiam habitent Molitores, vel alii, an vero nemo in illis habitet? Priori in caſu, invecta & illata, tanquam in prædia urbana, tacite obligata eſſe, putant; per *l. 4. ff. de pact.* Poſteriori vero in caſu, idem, quod in prædiis ruſticis, obtinere, ſcribunt MERLINVS, *d. q. 67. n. 62.* MANTICA, *d. tit. 15. n. 24.*

NECV-

NEGVSANT. *d. m. 4. n. 144.* vid. HERING. *d. tr. q. 28. n. 20.* & *q. 42. n. 10.* Verum nos, molendina, ſive ædificia, certo in loco, principaliter molarum ipſis annexatum cauſa, ructa, (ita enim accipimus hic molendina. vid. HERING. *d. tr. q. 3. n. 10.*) ſive quis in illis habitet, aut habitare poſſit, ſive non; tamen urbana prædia, & res in illa invectas & illatas tacite obligatas eſſe, arbitramur; *arg. d. l. 4. pr. ff. h. t.* in hiſce enim ædificiis ars molitoria exercetur, (vid. HERING. *d. tr. q. 1 An ars molitoria ſit honeſta?*) & quidem merendi cauſa; ut nimirum pro molitura macina, *das Mülter, oder Metzen*, accipiatur: HERING. *d. tr. q. 49.* Omnia autem ædificia cum in finem extructa, ut in illis certum opificium, lucri & merendi cauſa, exerceatur, non ruſtica, ſed urbana ſunt prædia. *d. l. 198.* ibi: *vel alia meritoria. ff. de V. S.* LYCLAM. *lib. 2. membr. Eclog. 8.* ibi: *opificiaque.* FRANZK. *d q. 1. n. 5. & ad princip. Inſt. de ſervit. n. 14.* ibi: *opificia & merces contineant, urbanum.* STRAVCH. *exerc. Juſtin. 7. th. 6.* ibi: *ut quæ habitandi, mercandi, merendi cauſa ſunt, urbana æſtimantur.* Non obſt. *l. 198.* ibi: *in reditu ff. de V. S.* nam intellig. reditus ruſticus. vid. HERING. *d. q. 42. n. 11.* Quæ ſententia maxime procedit in hac taciti pignoris materia: *arg. d. l. 4. ſ. 1. ff. h. t.* quia molendina quoque naturaliter non fructificant, ſive naturales fructus proferunt, qui pignori eſſe poſſint. HERING. *d. tr. d. q. 46. n. 4.* Præterea dictam ſententiam, ex dictis rationibus, veram eſſe, exiſtimamus, mola ſive ſit aquaria, ſive alata, quæ ventis agitatur, ſive jumentaria, aſinaria, vel equina; item ſive ſit farinaria, olearia, politoria, ſerratoria, fullonia, chartaria, vel hujus generis alia. *arg. d. l. 198. ff. de V. S. l. 4. ff. h. t.* vid. HERING. *d. tr. q. 5. & 6.*

CIII. De *Navi*, an in illam conductam illata tacite ſint obligata? vid. MARQVARD. *de jur. mercator. lib. 2. cap. 10. n. 38.* MERLIN. *d. q. 67. num. 30. & ſeqq.* & NEGVSANT. MANTIC. MENOCH. aliique ibidem citati. JVNG. HARPPRECHT. *in Diſſ. J. Comm. & March. Bad. p. 49. & 50. & de Jur. aurig. circa contractus cap. 4. ſ. 31.* Item *Vehiculo*, ſive curru, MERLIN. *d. q. n. 45.* MANTIC. *d. tit. 15. n. 6. & 7.* HARPPRECHT. *d. l.* Eodem modo quæri etiam poteſt de *Doliis* conductis, & vino infuſo, an locatori ſit pignori obligatum?

De Prædiis ruſticis.

CIV. De *Prædiis ruſticis*, quorum uſus ſc. eſt ruſticus, ut ſunt vineæ, agri, prata, horti vinarii, olitorii, & ſimiles, qui non amœnitatis, recreationis, aut alterius uſus urbani gratia; ſed fructuum percipiendorum cauſa habentur, ſi forte cum ædiculis, vel tuguriis adjectis, conducuntur, quæritur, an in illa invecta & illata tacite Locatori ſint obligata? Veteres Interpretes fere omnes hoc affirmant, modo res in illa, ſciente Locatore, ſint illatæ; per *l. 5. C. de locat.* MARESCOTT. *lib. 2. c 118. n 3.* MERLIN. *de pign. lib. 2. q. 67. n. 7.* NEGVSANT. *d. membr. 4. n. 154.* BRVNNEMANN. *ad l. 5. C. de locat. & l. f. C. h. t.* PACIFICVS, *d. inſp. 3. c. 5. n. 25.* RICHTER. *de jure & priv. Cred. cap. 4. ſect. 1. n. 122. & n. 127.* vid. CARPZOV. *p. 1. c. 28. d. 117. n. 1.* ibi: *aliamve rem conductam.* BERLICH. *p. 1. concl. 67. n. 62.* Neoterici vero plurimi, ut res Coloni, in ruſtica prædia illatæ, Locatori obligentur, requirunt expreſſam conventionem de rebus illatis obligandis, vel de certis rebus inferendis. per *l. 4. ff. de pact. l. 4. l. 7. pr. ff. h. t. l. 5. C. eod. l. 5. C. de locat.* ubi per voluntatem intelligunt expreſſam conventionem. vid.

Digitized by Google

l. 5. §. 1. ff. h. t. §. 3. J. de interdict. Non obſt. *d. l. 5. C. de locat. l. fin. C. h. t. l. 3. l. 7. §. 1. ff. eod. l. 14. §. 1. ff. de relig. & ſumt. funer. §. Item Serviana. 7. J. de act.* BACHOV. *d. cap. 11. n. 4. & ſeq.* VINN. *ad d. §. 7. n. 8. & 9.* & *tr. de pact. c. 12. n. 1.* TULD. *in Cod. h. t. n. 3.* MÆSTERT. *tr. de tacit. pign. in invect. q. 5.* DONELL. *de pign. cap. 4.* BALDVIN. *de pign. c. 6.* MENOCH. *d. remed. 3. n. 36. & ſeqq.* BEYMA, *de pign. ad l. 4. ff. & l. ult. C. h. t.* ubi etiam diverſitatis rationem aſſignant, quoniam ſcil. nec olim ſolitum fuerit in ruſticis illata obligare; ſed fructus. *l. 61. §. 8. de furt.* CHRISTINÆUS, *V. 3. deciſ. 110. n. 5. & ſeqq.* Quamvis autem hæc poſterior de jure videatur verior; prior tamen magis recepta dicitur, & propterea illam retinendam & ſequendam eſſe, monet PACIFICUS, *d. l.* VINN. *d. c. 12. n. 7. verſ. Cæterum ſuperior Dd. opinio in praxi prævalere dicitur, & proinde, juxta illam Dd. opinionem, & juxta uſum fori, vaccæ, oves, cæteraque pecudes, quæ paſcuntur in agris & paſcuis conductis, pignori ſunt locatori, ſi, ſciente illo, fuerint immiſſæ.* MEVIUS, *p. 4. deciſ. 127. n. 2.* vid. GROENEWEG. *ad l. 5. C. de locat.* Jus Würtembergicum priorem ſententiam ſequi videtur. *Landr. p. 2. t. 8. §.* Item *wann.* ibi: *auch andere mehr, ſo in daſſelbe Gut verordnet.* ubi non intelligitur deſtinatio voluntatis; ſed requiritur illatio actualis. *arg. l. 11. §. 2. ff. qui pot. in pign. l. 17. §. 10. & 11. ff. de act. emt.* BESOLDUS, *ad d. tit. 8. Diſp. 2. th. 33.* hoc quoque admittit in Colonis, qui pro certa frumenti quantitate, aut fructuum parte fundum conduxerunt, nimirum in *Colonis partiariis*; quam, ut veram, & magis etiam in praxi receptam, ſententiam admittunt MENOCH. *d. remed. 3. n. 83.* PACIFICUS, *d. inſp. 3. c. 5. n. 11.* MANTICA, *d. tit. 15. n. 21.* MARESCOTT. *d. c. 118. n. 9.* MERLIN. *d. q. 65. n. 35.* Non obſt. *l. 25. §. 6. ff. loc. cond.* ibi enim haud dicitur ſocius; ſed quaſi talis.

In cujus bonis comp. hæc T. H.

CV. Comperit autem hæc hypotheca *in Conductoris rebus in prædium conductum illatis*, regulariter, *omnibus. l. 4. ff. de pact. l. 2. l. 3. 4. & l. 6. ff. h. t.* ſupra *ad tit. loc. cond. th. 115.* In bonis *Minoris* Conductoris an locum habeat, maxime controverſum eſt: ut videre eſt apud MENOCH. *d. remed. 3. n. 66. & ſqq.* MERLIN. *d. q. 67. n. 82. & ſeqq.* MARESCOTT. *d. c. 118. n. 7. & 8.* NEGUSANT. *de pign. p. 2. m. 4. n. 154.* SIMONCELL. *de decret. l. 2. t. 5. n. 7.* TRENTACINQ. *l. 3. reſ. 5. n. 5. tit. de locat. C. J. A. h. tit th. 2. n. 11.* ubi quidam affirmativam, quidam negativam defendunt ſententiam; quidam vero diſtinguunt, & hi etiam non uno eodemque modo. vid. d. Diſp. *de tacit. pign. th. 41.*

CVI. Quoniam vero hic agitur de hypotheca non ab ipſa lege immediate conſtituta; ſed mediante hominis facto, illatione ſcil. unde lex tacitam conventionem præſumit, nos, relictis aliorum opinionibus, de Jure Civ. *diſtinguendum* eſſe exiſtimamus: *An minor Curatorem habeat, an vero non habeat; Priori* in caſu videndum, an minor, cum *Curatore*, prædium urbanum *conduxerit*, & ejus quoque conſenſu res in illud *induxerit*; An vero *ſine ejus conſenſu* prædium *conduxerit*; aut conduxerit quidem cum Curatore; ſed res, *ſine ejus conſenſu, intulerit: Illo caſu*, res illatæ, quæ ſine decreto alienari & oppignorari poſſunt, ſine dubio, tacite Locatori ſunt obligatæ; SIMONCELL. *d. tr. de decret. lib. 2. t. 5. n. 7.* etiamſi ſolus Curator contraxerit & res induxerit. arg. *l. 16. pr. ff. de*

ff. de pign. act. l. 27. ff. de admin. tutor. Res vero Minorum, quæ, ſine decreto, alienari & oppignorari nequeunt, ſi in prædium conductum, licet cum Curatoris conſenſu, illatæ ſint, Locatori tamen tacite non obligantur: Quas enim res quis expreſſa conventione oppignorare nequit, illas nec facto ſuo, & conventione ex facto voluntario præſumta, videri poteſt obligaſſe. arg. *l. 9. §. 3. ff. de author. tutor.* Bachov. *d. c. 11. n. 2.* Vinn. *de pact. cap. 12. n. 8.* Atque hanc, ut communem, probat, & in praxi retinendam eſſe, ſcribit Simoncell. *d. tit. 5. n. 12 & 18.*

CVII. Si vero Minor Curatorem habens *conduxerit* domum *ſine Conſenſu Curatoris*, tunc, ſicuti Contractus locationis eſt ipſo jure nullus, nullaque inde oritur obligatio; arg. *l. 3. C. de in integr. reſtit.* ita præſupponitur, quod etiam res minoris illatæ non poſſint videri pignori obligatæ; arg. *l. 3. ff. h. t.* ibi: *ſi horreum fuit conductum.* Simoncell. *d. n. 18.* etiamſi Minor ex illa locatione factus ſit locupletior: Licet enim hoc in caſu minor, in quantum locupletior eſt factus, naturaliter ſit obligatus, & ex reſcripto Divi Pii conveniri poſſit; *l. 5. pr. ff. de auct. tut.* quia tamen hujusmodi Minor, etiam efficaciter obligatus, res ſuas oppignorare nequit, *arg. l. 1. pr. ff. quæ res pign. obl.* nec de rebus ſuis, in ſui præjudicium, diſponere, & cum effectu juris transferre, aut ipſis locum, in quo eſſe, & manere debeant, aſſignare poteſt; hoc enim pertinet ad bonorum adminiſtrationem, quæ minoribus Curatorem habentibus eſt ademta; arg. *l. 3. C. de in integr. reſt.* proinde res ab illo illatæ non poſſunt videri pignori obligatæ. arg. *l. 7. §. 1. ff. h. t.* Bachov. *d. n. 2.* Vnde idem dicendum, ſi quidem Minor cum Curatore ædes conduxerit; res vero aliquas, *ſine conſenſu Curatoris*, in ædes illas *intulerit*; arg. *d. l. 7. §. 1.* Vinn. *d. cap. 12. n. 8.* verb. gr. Si minor Studioſus, conſenſu Curatoris ſui, muſeum conduceret, & in illud, ignorante Curatore, res ſuas a Curatore in alio loco ſatis ſecuro depoſitas, & ad minoris illius uſum minime neceſſarias, transportaret, easdem Locatori non obligari, nulli dubitamus.

CVIII. *Poſteriori* in caſu, ſi Minor *Curatorem non habet*, Jure Civili, valet ejus conductio, & res, quæ ſervando ſervari non poſſunt, in prædium conductum illatæ, tacite quoque cenſentur obligatæ; arg. *l. 3. C. de in integr. reſtit.* de reliquis vero rebus, quæ ſervando ſervari poſſunt, & quoad alienationem rerum minorum immobilibus comparantur, aliud dicendum videtur. arg. *l. 2. §. 1. in f. & l. 3. C. de his, qui veniam ætat. impetr.* vid. Simoncell. *d. tr. de decret. lib. 3. tit. 8. n. 21.* Ex dictis facile judicari poterit, quid de *Prodigis*, & noſtris moribus, de *Fæminis* dicendum. vid. *præced. tit. de pign. & hypoth. §. 50 & 51.* Voet. *d. l. n. 13.*

CIX. Dictum eſt, quod hæc tacita hypotheca locatori competat in *bonis Conductoris*, in prædium conductum illatis, quæ nimirum in illius bonis ſunt, ut illas etiam expreſſe oppignorare poſſit. vid. *d. præced. tit. §. 47. & ſeqq.* & *§. 31.* Si itaque Conductor *res* induxerit *alienas*, verbi gr. apud ipſum depoſitas, aut eidem commodatas, vel locatas, in hiſce Locatori tacita non competit hypotheca; arg. *l. 6. & l. ult. C. ſi alien. res pign. dat. ſit.* & per ſupra tradita *ad tit. loc. cond. §. 22.* Voet. *d. l. 5.* vid. Bachov. *d. c. 11. n. 2. fere in ſin.* & *ad Tr.*

De rebus alienis illatis.

V. 2.

Digitized by Google

V. 2. D. 1. th. 4. lit. B. poſt MANTIC. MENOCH. NEGVSANT. MERLINVS, *d. q. 67. n. 51.* Diſſ. ratione rerum depoſitarum & commodatarum MARESCOTTVS, *d. c. 118. n. 27.* etiamſi dominus illarum rerum ſciverit, res ſuas penes Conductorem exiſtentes in prædium conductum inferri, & tacuerit: arg. *l. 8. ʃ. 15. ff. quib. mod. pign. ſolv.* Scienti enim, actum ſibi non præjudicare, taciturnitas non obeſt; MARESCOTT. *d. c. n. 25.* MENOCH. *d. remed. 3. n. 110.* Diſſ. NEGVSANT. *d. m. 4. n. 152.* niſi Conductor illas, tanquam proprias, intulerit, & dominus, ſciens hoc agi, in fraudem ignorantis locatoris, diſſimulaverit. arg *l. 2. C. ſi alien. res pign. dat. ſit. l. 11. C. de diſtr. pign.* BACHOV. *d. l.* PACIFICVS. *tr. de Salv. interdict. d. inſpect. 3. cap. 5. n. 54.* MARESCOTT. *d. cap. n. 26.* MENOCH. *d. rem. 3. n. 112.* RICHTER. *d. tr. c. 4. ſect. 1. n. 33.* Aliam limitationem addunt Dd. ſi Conductor rem illam bona fide poſſideret vid. poſt ANGEL. MYNSINGER. MARESCOTTVS, *lib. 2. c. 118. n. 23.* MENOCH. *d. rem 3. n. 108.* pro qua ſententia facit *l. 18. ff. de pign.* vid. *tit. præced. de pign. ʃ. 47. in fin.*

De uxoris, liber. & famul. minor. rebus.

CX. Ex dictis ſua ſponte ſequitur, quod, ſi paterfam. pro ſe & familia ſua, ædes conduxerit, & *res* quoque *Vxoris* paraphernales, *Liberorum* caſtrenſes, quaſi caſtrenſes, vel adventitiæ, & *Famulorum propriæ*, illatæ fuerint, in his omnibus Locator tacitam non habeat hypothecam: arg. *l 5. pr. ff. h. t.* Quibus enim Conductor gratuitam præſtat habitationem, illorum res illatæ non ſunt obligatæ. MENOCH. *d. rem. 3. n. 145.* MERLIN. *d. q. 67. n. 73 & 92.* Idem dicendum, ſi *Tutor*, *Curator*, vel *Procurator*, ſuo nomine, & pro ſe & ſua familia, domum conduceret, & *res* quoque *pupilli*, *minoris*, vel *domini ſui* in illam inferret. *arg. l. 16.* ibi: *pro ſuo. ff de pign. act. l. 1. & l. 3. C. ſi alien. res pign. dat.* Quaſcunque enim res quis expreſſe obligare nequit, illas nec facto ſuo & præſumta conventione obligare valet.

CXI. Si Conductor ædes conductas, vel illarum partem alteri locavit, *res ſecundi Conductoris* illatæ, pro quantitate ſuæ mercedis, tacite pignori obligantur & ſecundo, & primo locatori. *l. 11. ʃ. 5. ff. de pign. act. arg. l. 5. pr. ff. h. t.* HARPPRECHT. *ad J. tit. quib. mod. re contr. obl. ʃ. 4. n. 14.* & *in tit. de act. ad ʃ. 7.* ubi *n. 16.* hanc ſententiam frequentiorem dicit. Non obſt. *l. 24. ʃ. 1. ff. locat.* ubi JCtus Paulus loq. de colono, adeoque de fundo & prædio ruſtico, in quo, ratione invectorum, diverſum quid obtinet, ita, ut Locatori, niſi per ſpecialem & expreſſam conventionem, haud obligentur. vid. *præced. ʃ. 104.* BACHOV. *d. c. 11. n. 5 & 6.* MERLIN. *d. q. 67. n. 21. & ſeqq.* BRVNNEMANN. *ad l. f. C. h. t.* VOET. *n. 7.* PACIFICVS. *d. inſp. 3. c. 5. n. 109. & ſeq.* ubi ſimul de communi *Dd.* opinione & praxi teſtatur. MANTICA, *de tacit. & ambig. conv. lib. 11. tit. 15. n. 14. & ſeqq.* Diſſ. HAHN. *ad Weſ. h. tit.* per *d. l. 24. ʃ. 1.* & *d. l. 11. ʃ. 5.*

De ejus bonis, cui gratuita habitatio conceſſa.

CXII. Cæterum ſi *Conductor gratuitam alteri habitationem* in ædibus conductis *conceſſerit*, invecta ab illo neque ædium domino ſc. locatori, neque gratuitam habitationem concedenti pignori ſunt obligata; *l. 5. pr. ff. h. t. arg. l. 11. §. 5. ff. de pign. action.* BEYMA. *ad d. l. 6.* MERLIN. *d. q. 67.*

Digitized by Google

d. q. 67. n. 29. nec quidem pro deterioratione. arg. *d. l. 5. pr.* Si inquilinus ſua culpa ædes fecit deteriores, in rebus ab inquilino ſcil. conductore illatis tacita competit hypotheca: *l. 2. ff. h. t. l. f.* ibi: *a Conductore C. eod.* Verum hic damnum, quod præſupponitur, non ab inquilino eſt datum, nec bona ab inquilino, ſive a Conductore ſunt invecta; ſed a Commodatario, cujus bona quod, pro damno in re commodata dato, tacite ſint obligata, nulla lege conſtitutum reperitur. vid. *præced. ʃ. 99.* JASON. *in l. 4. pr. ff. de pact. n. 1. in fin.* CONNAN. *d. c. 16.* DONELL. *de pign. cap.* 4. vid. BACHOV. *d. cap. 11. n. 7.* Diſſ. MERLIN. *d. q. 67. n. 31 & 32.* NEGUSANT. *d. m. 4. n. 137. & ſeq.* MENOCH. *d. rem. 3. n. 102.*

CXIII. Dictum eſt, quod hæc hypotheca competat, regulariter, in omnibus Conductoris bonis illatis: per *ll. ſupra citatas.* Excipiuntur tamen *res, quæ ſub generali hypotheca expreſſa non comprehenduntur.* BRUNNEMANN *ad l. f. ff. h. t.* RICHTER. *d. cap. 4. ſect. 1. n. 134.* MERLIN. *d. q. 67. n. 75.* PACIFICUS *d. inſp. 3. cap. 5. n. 15.* MARESCOTT. *lib. 2. var. reſoll. c. 118. num. 37.* NEGUSANT. *d. m. 4. n. 151.* TRENTACINQ. *lib. 2. var. reſoll. tit. de locat. reſol. 5. num. 6.* Unde ſub hac hypotheca non continentur res illatæ, quas Conductor expreſſe oppignorare nequit, vid. *præced. tit. de pign. ʃ. 26.* MAESTERT. *tr. de tacito pign. in illatis. q. 10. num. 6.* vel nemo veroſimiliter ſit obligaturus. arg. *l. 11. ʃ. 5.* ibi: *Non enim credibile eſt hoc conveniſſe. ff. de pign. act.* BACHOV. *d. c. 11. n. 1. & n. 3.* ibi: *naturam ſapiat generalis hypothecæ. Dd.* citati, *dd. ll.* ut ſunt *libri Studioſorum*, arma Militum: *d. tit. præced. ʃ. 27.* BACHOV. *d. c. 11. num. 3. & ad Tr. V. 2. D. 1. th. 4. tit. B. & C.* BERLICH. *d. concl. 67. n. 65.* RICHTER. *d. cap. 4. ſect. 1. n. 135.* MAESTERT. *d. q. 10. n. 3.* USILL. *ad ʃ. 7. J. de act. n. 28 & 29.* MARESCOTT. *d. l.* MANTICA, *d. tit. 15. n. 34.* MENOCH. *d. Rem. 3. n. 141. C. J. A. d. th. 2. n. 1.* Diſſ. VOET. *d. l. n. 4. in f.* VINN. *de pact. cap. 12. n. 9.* Contrarium tamen in omnibus fere Academiis *hodie* obſervari, tradit STRUV. *ex. 26. th. 16. Veſtes quotidianæ, lectus*, & res ſimiles; MANTICA *d. tit. 15. n. 33.* MENOCH. *d. Rem. 3. n. 139.* BACHOV. *ad Tr. d. l.* MERLIN. *q. 67. n. 74.* modo aliæ quoque res illatæ fuerint, quæ pignori eſſe poſſint. MENOCH. *d. l. n. 140.* PACIFICUS *d. c. 5. n. 16.* MARESCOTT. *d. cap. 118. n. 38.* Unde, aliis rebus deficientibus, etiam Studioſorum libros tacite pro penſionibus obligari, & in illos executionem fieri poſſe, ac quotidie fieri, tradit & teſtatur CARPZOV. *p. 2. C. 25. def. 20.* RICHTER. *d. cap. 4. ſect. 1. num. 135.* BERLICH. *d. concl. 67. n. 66.* COLER. *de Proc. exec. p. 2. c. 3. num. 147 & ſeqq.* RICHTER. *ad Auth. Habita. C. ne filius pro Patre. p. 3. m. 2. n. 3. verſ. Tandem quæritur.* vid. ſupra *ad tit. locat. cond. §. 115.* *Except. H. T.*

CXIV. *Merces* in domum conductam illatæ an ſub hac tacita hypotheca comprehendantur, maxime controverſum eſt, ut videre eſt apud PACIFICUM *d. inſp. 3. cap. 5. n. 83 & ſeqq.* MENOCH. *d. rem. 3. n. 125 & ſeqq.* Quidam hoc ſimpliciter negant; per *l. 32. ff. de pign.* & *l. 7. ʃ. 1. ff. h. t.* MARQUARD. *de jure mercator. lib. 2. cap. 2. n. 4.* & *cap. 9. n. 9.* NEGUSANT. *d. m. 4. n. 153.* BRUNNEMANN. *ad l. f. C. h. t.* MANTICA, *d. tit. 15. n. 35.* Alii diſtinguunt, & varios caſus proponunt; vid.

Digitized by Google

Menoch. & Pacificvs *dd. ll.* Marescott. *d. c.* 118. *n.* 28 *& ſeqq.* Nobis breviter *diſtinguendum* videtur: An quis merces in ædes, vel tabernas conductas induxerit, ut illas ibidem habeat, iisque negotiationem ac mercaturam exerceat; An vero eo animo intulerit eas, ut repoſitæ ibi ad tempus tantum maneant, donec commode in alium locum transmitti vel transportari poſſint? *Priori* in caſu, cum merces, & illarum univerſitas, ita illatæ ſint, ut ibi (non individuo, ſed quoad univerſitatem & maſſam;) maneant, & ſedem ſuam atque ordinarium ſuum locum habeant, recte inde concluditur, quod tacite Locatori obligatæ videantur; arg. *l.* 7. *§.* 1. junct. *l.* 4. *ff. h. t.* Menoch. *d. rem.* 3. *n.* 127 *& ſeqq.* Pacificvs *d. cap.* 5. *n.* 96. Merlin. *d. q.* 67. *num.* 78. Marescott. *d. cap.* 118. *n.* 31. Hahn. *ad W. h. tit. num.* 1. Scabini Lipſienſes, ap. Carpzov. *p.* 1. *conſt.* 28. *def.* 117. *in fin.* ita tamen, ut Conductor ſingulas merces, ante incluſionem, libere & ſine onere, vendere poſſit, & illæ tantum cum effectu oppignoratæ cenſeantur, quæ, tempore mercedis ſolvendæ, adhuc in ædibus, vel tabernis conductis reperiuntur. arg. *l.* 34. *ff. de pignor.* arg. *l.* 11. *§.* 5. *ff. de pign. act.* Menoch. *d. rem.* 3. *n.* 130. Pacificvs *d. c.* 5. *n.* 99. *Poſteriori* vero in caſu negativa procedit ſententia. arg. *d. l.* 7. *§.* 1. *ff. h. t.* Menoch. *d. rem.* 3. *n.* 125 *&* 126. Pacificvs *d. c.* 5. *n.* 94 *& ſeqq.* Marescott. *d. cap.* 118. *num.* 29 *&* 30.

CXV. Quoad *Pecuniam numeratam* in ædes conductas illatam diſtinguunt Interpretes: An pecunia, præſidii cauſa, & ad futuras neceſſitates repoſita; juxta *l.* 79. *§.* 1. *ff. de leg.* 3. An vero ad quotidianum uſum & neceſſitatem ſit deſtinata? Illam, *das Schatzgeldt, den Noth-und Ehren-Pfenning*, Locatori tacite obligari, docet Menoch. *d. rem.* 3. *num.* 134. Merlin. *d. q.* 67. *n.* 89. Pacificvs *d. tr. de Salv. interd. cap.* 5. *n.* 119. Marescott. *d. cap.* 118. *n.* 25. Poſteriori vero in caſu hoc ipſum negant Menoch. *d. l. n.* 135 *& ſeqq.* Pacificvs *d. l. num.* 112 *& ſeqq.* Merlin. *d. q. num.* 88. per *l.* 7. *§.* 1. *ff. h. t. l.* 32. *de pign. l.* 44. *l.* 92. *§. f. ff. de legat.* 3. ſed hanc ſententiam optime probat *l.* 7. *ff. de pignor.*

CXVI. *Chirographis*, vel aliis Conductoris *Inſtrumentis* in ædes conductas illatis, Actiones & Jura, quæ illis probantur, tacite locatori non obligantur: Chirographa enim & inſtrumenta non ipſa jura & actiones, ſed tantum illarum probationes continent. *l.* 59. *ff. de leg.* 3. Et quamvis, dato chirographo, ipſum Nomen datum videatur; hoc tamen procedit, ubi de voluntate conſtat. Unde, licet inſtrumenta & chirographa in aliquo loco exiſtant, actiones tamen & jura, quæ illis probantur, in eodem loco exiſtere non dicuntur; Pinell. *in rubr. C. de bon. matern. part.* 1. *num.* 12. & appellatione rerum, vel bonorum, facta relatione ad certum aliquem locum, non continentur jura & actiones, utpote quæ certo loco non circumſcribuntur; licet illarum inſtrumenta in illo loco reperiantur. Pinell. *d. part.* 1. *n.* 10 *& ſeqq.* Cum itaque Actiones & Jura non recte in prædium conductum eo animo, ut ubi ſint, illata dicantur, recte inde concluditur, quod ſub hac tacita hypotheca non comprehendantur. Atque hanc ſententiam *Dd.* communiter, quamvis quidam ex rationibus minus concludentibus, probant; ſimulque Uſum fori allegant. vid. Merlin. *d. q.* 67. *n.* 80 *& ſeq.* Menoch.

Digitized by Google

NOCH. *d. rem. 3. n.* 141 *& ſeqq.* PACIFICVS *d. l. n.* 41 *&* 42. MARESCOTT. *d. cap.* 118. *n.* 21. BACHOV. *de pign. d. cap.* 11. *n.* 2. *in fin.* NEGVSANT *d. p.* 2. *m.* 4. *n.* 153. Diſſ. ZASIVS, *ad* §. 7. *J. de action. n.* 19. vid. *Würtemb. Landr. p.* 2. *tit.* 8. *pr.* ibi: *Oder andere fahrende Haab.*

Pro quo debito hæc hyp. competat?

CXVII. Hæc tacita hypotheca competit *pro Penſione prædii conducti, & illius Deterioratione, l.* 2. *ff. h. t. l. f. C. eod. Würtemb. Landr. p.* 2. *tit.* 8. *pr. pag.* 261. atque ſic pro omni eo, quod Locatori debetur ex locatione; BACHOV. *d. cap.* 11. *n.* 7. ita, ut, ſi locatio tacite fuerit renovata, pro illa quoque res illatæ maneant obligatæ. *l.* 13. §. 11. *ff. locat.* MERLIN. *d. q.* 67. *num.* 59. *& lib.* 3. *q.* 39. *n.* 6 *& ſeqq.* vid. *l.* 11. §. 5. *ff. de pign. action.*

Hæc hypotheca qualis ſit.

CXVIII. Hæc illatorum hypotheca eſt *quodammodo generalis*, & naturam ſequitur generalis hypothecæ, arg. *l.* 5. *C. h. t.* ubi opponitur ſpeciali. BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 1. *th.* 4. *lit. B. & C. verb. aliud in liberis. & tr. de pign. l.* 1. *c.* 11. *pr. & n.* 3. BEYMA, *ad l.* 6. *ff. d. t.* Vnde *Servi* illati, ob favorem libertatis, ante præcluſionem, valide manumittuntur; *l.* 6. *& l.* 9. *ff. h. t.* ibi BEYMA. Vbi autem ſervi oppignorati poſſunt manumitti, ibi non ſunt ſpecialiter obligati; *l.* 3. *C. de ſerv. pign. dat. manum.* nec antea a Locatore res illatæ poſſidentur. MENOCH. *d. rem.* 3. *num.* 51. (ubi Reſp. *ad l.* 11. §. 5. *ff. de pign. act.* ibi enim pignoratitia, ſcil. contraria, datur Conductori, contra locatorem, ratione illatorum, debito ſoluto, quod præſupponit, Creditorem rem poſſidere; ſed hoc in facto ita præſupponitur, nim. factam eſſe præcluſionem.) & Conductor, jure dominii, illas valide alienat, atque dominium transfert; ita tamen, ut Locator jus pignoris ſalvum retineat. arg. *l.* 12. *C. de diſtract. pign.* vid. *Würtemb. Landr. d. pr.* ibi: *alſo, daß der Beſtænder.* quod recedit a Jure communi; ſed intelligendum videtur de caſu, quo finita locatio, & jam debetur pretium. *Præcluſio* autem, & rerum illatarum diſtractio quomodo fieri debeat? explicat CARPZOV. *p.* 2. *conſt.* 25. *def.* 20. *num.* 3 *&* 4. BERLICH. *p.* 1. *concl.* 67. *num.* 67 *& ſeq.* vid. *Würt. Landr. d. pr. in fin.*

CXIX. Hæc hypotheca eſt *ſimplex.* arg. *l.* 4. *& ll. ſupra cit. ff. h. t.* junct. *Nov.* 97. *cap.* 3. *pr.* ibi: *ex privilegiis a legibus datis.* Exiſtimant quidem nonnulli, hanc hypothecam certis in caſibus privilegiariam eſſe; uti videre eſt apud ALEX. TRENTACINQ. *lib.* 3. *var. reſoll. tit. de locat. reſol.* 5. *n.* 3. LVDOVIC. *deciſ.* 84. MERLIN. *d. q.* 67. *n.* 44 *& ſeqq.* PACIFICVS *d. inſpect.* 3. *cap.* 5. *n.* 6. Verum ſine legitimo fundamento. *Incipit autem non ex tempore locationis; ſed ex tempore illationis.* arg. *l.* 11. §. 2. *ff. qui pot. in pign.* MÆSTERT. *de pign. tacit. in illat. q.* 6. De Privilegio perſonali ſimplici, præter tacitam hypothecam, Locatori Ædium, de Jure Würt. ratione locarii competente vid. HARPPRECHT, *in Continuat. Diſſ. Jur. Comm. & Würt. A.* 1705. *edit.* §. 9.

CXX. Ea, quæ hactenus de hac tacita illatorum hypotheca dicta ſunt, etiam procedere, & illam locum habere, *Dd.* communiter ſtatuunt, *licet Locator ſpecialiter ſibi de alia expreſſa hypotheca proſpexerit.* vid. infra §. 141. *h. t.* BRVNNEMANN. *ad l. f. C. h. t.* BERLICH. *d. concl.* 67. *n.* 63. RICHTER. *d. cap.* 4. *ſect.* 1. *n.* 137

K 2 &

Digitized by Google

& 138. Pacificvs *d. t. 5. n.* 2. Menoch. *d. rem. 3. n.* 154. vid. omnino Bachov. *de pign. l. 5. cap.* 11. *pag.* 418. & Merlin. *d. q. 67. n. 36.* qui *ſeq. n.* 98. idem ſtatuit, ſi Locator, in ſecuritatem mercedis, fidejuſſorem acceperit; quod tamen negat Berlich. *d. l.* Richter. *d. ſect.* 1. *n.* 136. per *l.* 5. *§.* 2. & *l. pen. ff. h. t.* vid. *l.* 2. *C. de fidej.* add. Bachov. *d. l. 5. cap.* 10. *n.* 4.

CXXI. Coronidis loco quæritur: An ab Emphyteuticario in *prædium Emphyteuticarium illata* & invecta ejus domino, *pro canone & deterioratione*, tacite ſint obligata? Plurimi hoc affirmant; arg. *§. 3. J. de locat. l.* 1. *ff. ſi ag. vectig.* Negvsant. *de pign. d. m.* 4. *n.* 127. *in f.* Merlin. *de pign. d. q.* 67. *n.* 49. Menoch. *d. rem.* 3. *n.* 107. Marescott. *l. 2. var. reſ. cap.* 138. *n.* 14. Mantica, *de tac. & amb. conv. d. tit.* 15. *n.* 22. Pacificvs *d. cap.* 5. *n.* 3. Rodericvs, *de annuis reditib. lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 44. *verſ. Limita ſecundo.* Sed de Jure recte contrarium defendit Vsill. *in comm. tit. de action. ad §.* 7. *n.* 40 *& ſeqq.* vid. infra *§.* 126 *& ſeqq.*

CXXII.
DE T. H. FRVCTVVM EX CONDVCTO PRÆDIO RVSTICO PERCEPTORVM.

Fructus ex conducto prædio ruſtico percepti (pendentes enim pars fundi dicuntur;) Locatori tacite pignori intelliguntur obligati. *l. 7. pr. ff. h. t. l.* 24. *§.* 1. *ff. loc. Würt. Landr, p. 2. tit. 8. §. Item. vvann.*

C. Imp. CXXIII. Huic tacito pignori quamvis expreſſa & conſueta horum fructuum oppignoratio (vid. *l.* 61. *§.* 8. *ff. de furt.*) cauſam & *occaſionem* dediſſe cenſeatur; Vinn. *tr. de pact. cap.* 12. *n.* 1. *in fin.* hæc tamen hypotheca *magis eſt legalis*, quam præcedens invectorum & illatorum, quippe quæ lege inducitur, ſine hominis facto quodammodo ad effectum pignoris ordinato; *d. l. 7. pr.* licet autem fructuum perceptio ſit neceſſaria; hoc tamen factum non eſt ordinatum ad hypothecam: Bachov. *de pign. lib.* 1. *c.* 11. *in f.* Ad hanc enim hypothecam nec fructuum illatio, nec Locatoris requiritur ſcientia. *d. l. 7. pr.* Menoch. *de adipiſc. poſſeſſ. d. rem. 3. n.* 114 *& ſqq.* Rodriqvez. *de concurſ. de pign. lib. 2. q. 67. n.* 65. Diſſ. quoad ſcientiam locatoris, Negvsant. *de pign. p. 2. m. 4. n.* 247. Vnde infert Bachov. *d. l.* hanc fructuum hypothecam locum habere, etiamſi *Minor* fundum conduxerit; quod admittendum, ſi minor Curatorem non habuerit, vel cum ejus conſenſu contraxerit. arg. *l.* 3. *C. de in integr. reſtit.*

Cui competat? In quibus fructibus? CXXIV. *Competit hæc hypotheca Locatori prædii ruſtici, in fructibus exinde a Conductore, vel alio, ejus nomine, perceptis, d. l.* 7. arg. *d. l.* 24. *§.* 1. *ff. locat.* arg. *l.* 61. *§.* 8. *ff. de furt.* Hinc req. ut ſint 1) *ſeparati*, & 2) *Colono acquiſiti*, ſicque ab ipſo percepti. Fructus vero in fundo pendentes, vel ab alio, ſuo nomine, decerpti, hac hypotheca non comprehenduntur; arg. *l. 45. ff. de R. J.* junct. *d. l.* 61. *§.* 8. Vinn. *ad §. Is vero.* 36. *J. de R. D. n. 4. fere in fin.* add. Harpprecht. *in Trut. XX. hypoth. tac. §.* 13. ubi de hac Q. An Colono partiario in fructibus pendentibus tacita Hypoth. com-

competat? plene agit. Quod ſecus eſt in fructibus a ſecundo conductore perceptis; *l.* 24. *§.* 1. *ff. loc.* ibi Bvs. quia hic quodammodo, nomine & loco primi Conductoris, percepit. Illud nihil refert, fructus ſive ſint naturales, ſive induſtriales. arg. *d. l.* 7. *pr. ff. h. t. l.* 24. *§.* 1. *ff. cond. Würt. Landr. d. tit.* 8. *§. Item wann.* ibi: *Wein, Korn.* Negvsant. *d. m* 4. *n.* 148. Menoch. *d. rem.* 3. *n.* 117 *& ſeqq.* Rodriqvez. *d. art.* 8. *n.* 9. Merlin. *d. q.* 67. *n.* 67. Diſſ. quoad induſtriales, Jason. *ad l.* 4. *n.* 37. *ff. de pact. modo adhuc extent, & a Conductore conſumti non ſint.* Non enim putandum, adeo affici fructus ex prædio perceptos, quo minus Conductor iis, ad neceſſitatem familiæ, recte & libere uti poſſit. vid. Bachov. *d. c.* 11. *n.* 2. *in fin. verſ. Equidem.* & *ad Tr. V.* 2. *D.* 1. *th.* 4. *lit. d.* Rodriqvez. *d. art.* 8. *n.* 11. Menoch. *d. remed.* 120 *& ſeqq.* Pacificvs *de Salv. interd. inſp.* 3. *c.* 5. *n.* 31. Negvsant. *d. m.* 4. *n.* 149. Si vero *Conductor vendidit* fructus, nec illorum pretium, nec res illo pretio comparata pignori eſt obligata; *l.* 3. *C. h. t.* Menoch. Negvsant. Rodriqvez. *dd ll.* vid. Carpzov. *J. F. p* 1. *conſt.* 28. *def.* 148. *n.* 5. ſed tertius poſſeſſor, qui illos adhuc poſſidet, vel qui dolo poſſidere deſiit, hypothecaria conveniri poteſt. Menoch. *d. l. n.* 124. per *l.* 16. *§.* 3. *ff. de pign.*

CXXV. Hæc fructuum hypotheca *eſt ſimplex,* & *non privilegiaria:* *Qualis ſit?* arg. *d. l.* 7. *pr. ff. h. t.* junct. *Nov.* 97. *cap.* 3. *in pr.* uti hoc late oſtendit, & ad contraria reſpondet Tessavr. *lib.* 2. *quæſt.* 29. *n.* 8. rejecta diſtinctione inter naturales & induſtriales, quam & hic nonnulli obſervandam eſſe, putant. vid. Merlin. *d. q.* 67. *n.* 68. & *lib.* 3 *q.* 10. *n.* 32. ubi etiam domino directo, ratione canonis, in fructibus ex prædio emphyteuticario perceptis, tacitam privilegiariam hypothecam competere, tradit; ſed nullo modo probat; quamvis idem ſtatuat Rodericvs *de ann. reditib. lib.* 2. *c.* 22. *n.* 44.

CXXVI.

DE QVIBVSDAM TACITIS HYPOTHECIS A DD. ASSERTIS, DE JVRE VERO DVBIIS.

Domino Directo, in prædio emphyteuticario, pro Canone emphyteuticario, tacitam competere hypothecam, poſt alios, aſſerit Merlin. *d. l.* 3. *q.* 10. *n.* 4 *& ſeqq. n.* 29 *& ſeqq.* Rodriqvez. *d. tr. p.* 1. *art.* 8. *n.* 12 *& ſqq.* Carpzov. *d. c.* 28. *def.* 54. *n.* 5. *in fin.* Marqvard. *de jur. mercat. l.* 2. *c.* 8. *n.* 60. Berlich. *d. concl.* 67. *n.* 78 *& ſeqq.* per *l.* 1. *ff. h. t. l.* 31. *ff. de pign. l.* 15. *ff. qui pot. in pign. Nov.* 7. *c.* 3. *§.* 2. addita hac generali ratione, *quod pro omni annua præſtatione ex certo aliquo prædio debita, tacita in prædio illo competat hypotheca;* quam rationem, tanquam juris regulam, propugnat, & agnoſcit etiam Merlin. *d. tract. lib* 2. *q.* 91. Berlich. *d. concl.* 67. *num.* 95. Negvsant. *d. p.* 2. *m.* 4. *num.* 164. *verſ. Vigeſimus tertius.* per *l.* 2 *l.* 12. *ff. de alim. leg. l. fundus. ff. de annuis legat.* Sande, *Dec. Friſ. l.* 3 *tit.* 12. *def.* 8. ubi tradit, fundum, ex quo annuus reditus promiſſus, pro iſto reditu, hypothecæ eſſe obſtrictum, quamvis in conſtitutione reditus de hypotheca nihil expreſſe dictum. add. Mev. *p.* 7. *dec.* 49.

Digitized by Google

CXXVII. Verum *contrarium*, Domino ſc. directo, pro canone, in re emphyteuticaria, nullam competere tacitam hypothecam, de jure verius eſſe, poſt alios, judicat Negvsant. *d. m. 4. n. 127.* Valasc. *de jure emphyt. q. 4. n. 6. & 7.* Roderic. *d. cap. 22. n. 43.* Pinell. *ad l. 1. C. de bon. matern. p. 2. n. 72. verſ. Limitatur quinto.* ubi hoc receptum eſſe, ſcribit. Mastrill. *dec. 171. n. 3.* Franzk. *tr. de laud. cap. 23. n. 10.* Flvmblacher. *tr. de jur. emphyt. quæſt. 31. n. 2. & 5.* Svrd. *deciſ. 32.* ubi *n. 3.* ſcribit, hanc ſententiam longe plures & graviores Auctores ſequi: Deficit enim lex, quæ hanc hypothecam concedat. Regula autem eſt in hac materia ſæpius decantata, ſcribit ipſe diſſentiens Merlinvs, in ſimili quæſtione, *tacitam hypothecam ſemper denegandam eſſe, quando in ea non datur probatio legis. d. tr. de pign. lib. 3. q. 36. n. 6. & q. 35. n. 12.* ubi ſcribit: *Unde videtur inhærendum regulæ, quæ dicit, tacitam hypothecam non eſſe permittendam, quando non reperitur, eam a lege eſſe inductam: Eſt enim privilegium quoddam, & quidem redundans in præjudicium aliorum Creditorum anteriorum in perſonali, ideo non eſt ampliandum ad tertii præjudicium;* quo facit textus elegans *in l. 6. §. f. C. de bon. quæ liber.*

CXXVIII. Neque priorem ſententiam probant jura a diſſentientibus adducta: Nam *l. 1. ff. h. t.* agit de caſu a noſtro plane diverſo. In *l. 31. ff. de pign.* & *l. 15. ff. qui potior. in pign.* dominus rei emphyteuticariæ & ſuperficiariæ præfertur quidem Creditori hypothecario; ſed non jure tacitæ hypothecæ, de qua ibidem altum eſt ſilentium; ſed jure dominii, & quod illis in caſibus, domino utente jure ſuo, jus pignoris aliis ab emphyteuticario conſtitutum extinguatur. *d. l. 31. in fin.* vid. Bachov. *de pign. l. 2. c. 2. n. 6. in fin.* Præterea etiam *Nov. 7. cap. 3. §. 2.* nihil probare, ſcribit Jason. *in l. 1. C. de jure emph. n. 70.* Svrd. *d. deciſ. 32. n. 2.* Valasc. *d. q. 4. n. 6.* & ſi *d. §. 2.* de tacita hypotheca, pro canone emphyteuticario conceſſa, eſt intelligendus, omnia bona emphyteuticarii pro illo erunt obligata; quod, ut falſum, rejicit ipſe Merlin. *d. q. 10. n. 38.* recte itaque (ipſo Merlino judice, *d. q. 10. n. 38.*) ad *d. §. 2.* reſpondet Cald. *de jure emphyt. lib. 4. c. 3. n. 26. & ſeqq.* quem ſequitur Blvmblacher. *d. q. 31. n. 2. verſ. Videtur quidem.* Præterea loquitur *d. Nov. 7.* de emphyteuſi Eccleſiaſtica, in qua priorem ſententiam etiam admittit *C. J. A. h. t. th. 22.*

CXXIX. Quod attinet rationem a Merlino additam, & a multis, tanquam certam regulam juris, agnitam, ſcil. *pro annua præſtatione*, ex certo aliquo prædio debita, prædium illud tacite obligatum & oppignoratum eſſe, procedit illa, *novo Jure*, ſi præſtatio *ultima voluntate* eſt relicta & conſtituta: *arg. l. 1. C. comm. de legat.* Moller. *lib. 5. ſemeſtr. differ. 79.* Garsias, *de expenſ. cap. 4. n. 2. in f.* Bvs. *ad l. f. §. f. de contrah. emt. num. 5.* Costal. *ad d. l. f.* Verum quoad annuas præſtationes non ex ultima voluntate; ſed aliunde & *ex contractu* debitas, ratio illa non minus eſt dubia, quam ipſa quæſtio per illam probanda: Illam enim falſam eſſe, intrepide ſcribit acutiſſimus Franzk. *tr. de laudem. cap. 16. num. 127.* per *l. f. §. f. ff. de contrah. emt.* quam etiam, poſt multos a ſe allegatos, negat Moller. *d. differ. 97.* Bvs. *ad d. l. f. §. f. num. 1. 2. & 5.* ibi: *Non tamen hoc ad contractus.* Groeneweg *ad d. l. f. §. f. num. 2.* ibi: *negant plerique.* Costal. *ad d. l. f. in fin.* ibi: *ſed melius eſt, fundum non*

Digitized by Google

non eſſe obligatum, quod ex hoc textu clare impletur. THOMING. *deciſ. 17. n. 11. & 24.* VALASC. *de jur emphyt. q. 32. num. 13.* & non ſatis tutum eſſe, priori opinioni NEGVSANTII adhærere, tradit PISTOR. *obſ. 69. n. 5.* ubi *in ſeqq.* illam etiam rejicit, ſi annua præſtatio fructuum ibi naſcentium ſit promiſſa.

CXXX. Nos, quoad hanc rationem, & a *Dd.* ſupra citatis traditam regulam, a qua dependent multa, quæ nos in praxi exercent, dubia, *diſtinguendum* eſſe arbitramur: *An conſtet de contrahentium mente* & voluntate, quod prædium, ex quo annua præſtatio promiſſa, in illius ſecuritatem ſupponere, atque ſic in illo hypothecam conſtituere voluerint; *An vero de eo non conſtet? Priori* in caſu, licet hypothecæ expreſſe & nominatim nulla facta ſit mentio, recte tamen hypotheca dicitur conſtituta: *arg. l. f. C. quæ res pign. obl. poſſ.* vid. MODEST. PISTORIS, qui, hoc actum eſſe, putat, ſi ex prædio aliquid promiſſum, quod ibi non naſcitur; *lib. 2. quæſt. 77.* verum non tacita, ſed conventionalis & expreſſa. vid. *praced. tit. de pign. §. 41. & 42. Poſteriori* in caſu, veriſſimum eſſe, cenſemus, ex ſola fundi deſignatione, Jure Civili, tacitam hypothecam non induci & concedi: Deficit enim hic quoque legis diſpoſitio, quæ, propter ſolam prædii deſignationem, pro annuis præſtationibus promiſſis, tacitam concedat hypothecam. Legis ſiquidem a Diſſ. adductæ huc faciunt nihil: Quando autem ab eo, qui tacitam hypothecam aſſerit, lex certa, illam concedens, non demonſtratur, ſufficit ad illam impugnandam ſola adverſarii negatio. VIVIVS, *dec. 415. n. 7 & 35.*

CXXXI. Et quamvis noſtris moribus, quando, *ex certo prædio, annui reditus* promittuntur & *conſtituuntur*, prædium illud afficiatur, & jus in re conſtituatur, quod, cum ipſa re, in quemcunque tranſit poſſeſſorem; vid. FRANZK. *lib. 1. reſol. 2.* VALASC. *de jur. emphyt. q. 32. num. 13. & 14.* MARTIN. *tr. de annuis reditib. cap. 8. num. 84. & ſeq.* GROENEWEG. *ad l. f. ſſ. f. ff. de contrah. emt. num. 4.* inde tamen non ſequitur, Creditorem in fundo illo etiam tacitam habere hypothecam, cujus vi ipſe, in concurſu Creditorum, quoad præteritas annuas præſtationes nondum ſolutas, aliis præferendus ſit Creditoribus: Aliud enim eſt, jus annuorum redituum, moribus receptum; aliud jus hypothecæ in illorum ſecuritatem conſtitutum. Neque hoc illi ſemper eſt junctum. MARTIN. *d. tr. cap. ult. num. 107.* ibi: *in fin. At, ubi cenſus eſt realis purus, aut perſonalis purus, nulla eſt hypotheca. & ſeq. num. 8.* ibi: *aut ſuper re ſine hypotheca.* VALASC. *d. num. 13. fere in fin.* ibi: *Conſequenter falli mihi plerique videntur, qui, in conſtitutione, ſive venditione cenſus, pignorationem quandam, ſive hypothecam rei, ſuper qua conſtituitur, ineſſe autumant.* & paulo poſt *num. 14. Nec enim id agitur, ut, pro ſecuritate cenſus promiſſi, res ſit hypothecata; ſed ut cenſus & onus illud reale ſit ipſi rei impoſitum, tanquam ſervitus quædam.* FRANZK. *d. reſol. 2. num 17.* Diſſent. de SOLIS, *tr. de cenſ. lib. 3. cap. 4. num. 2.* & BVS. *tr. de ann. reditib. lib. 1. cap. 2. num. 3.* & *ad d. l. fin. ff. de contr. emt.* qui fortaſſis ad ſui fori uſum & conſuetudinem reſpexerunt.

CXXXII. Licet autem ea, quæ hactenus ſunt dicta, ſatis demonſtrare videantur, Dominum directum, in re emphyteuticaria, ratione canonis, tacitam hypothecam non habere: *Hodie* tamen, quibusdam in locis, contrarium conſtitutum, & conſuetudine receptum

ceptum

ceptum eſſe, oſtendit Carpzov. *p. 1. conſtit. 28. def. 54.* Blumblacher. *d. tr. q. 31. num. 5.* Marqvard. *de jur. mercator. lib. 2. cap. 8. num. 60.* Quid in Ducatu Würtemberg. quoad hoc punctum obtineat? vid. apud Harpprecht. *in Contin. Diſſer. Jur. Comm. & Würtemb. 40. 1705. ed. §. 7.*

CXXXIII. Porro *pro Laudemio*, domino prædii emphyteuticarii, tacitam hypothecam competere, aſſerit Carpzov. *d. conſtit. 28. def. 53.* & alii citati a Surd. *deciſ. 31. numer. 1. & ſeqq.* Franzk. *de laudem. c. 16. num. 123.* Roderic. *tract. de annuis reditib. quæſt. 22. num. 45.* Verum, cum hic quoque deficiat legis diſpoſitio, ſine qua nulla admittenda eſt tacita hypotheca, recte contrarium docent & defendunt Merlin. *de pign. lib. 3. quæſt. 10. n. 42. & ſeqq.* Roderic. *d. l.* Tulden. *in Cod. h. t. num. 2.* Surd. *deciſ. 31.* Blumblacher. *d. q. 31. num. 4.* Franzk. *d. cap. 16. num. 128. & cap. 23. num. 9. & ſeq.* Berlich. *d. concl. 67. n. 79.*

CXXXIV. Præterea pro *Decimis*, in bonis, ex quibus debentur, tacitam hypothecam concedunt, poſt alios allegatos *Dd.* Merlin. *d. lib. 3. quæſt. 7.* Carpzov. *d. conſtit. 28. def. 28.* Negusant. *d. p. 2. m. 4. num. 126.* Berlich. *d. concl. 67. num. 76. C. J. A. h. t. theſ. 17.* Verum legem & textum Juris communis, (de Jure communi enim hic quærimus;) qui hoc probet, adducunt nullum. De Jure Saxon. & Würtemb. vid. Harpprecht. *dd. Diſſ. §. 8.*

CXXXV. Ulterius *Parocho, pro congrua* ſua *portione*, etiam ſine lege & juris diſpoſitione, tacitam hypothecam concedit, poſt alios, Merlin. *d. lib. 3. q. 9.*

CXXXVI. Denique *bona Furis & alterius delinquentis, pro rebus ablatis & damnis datis*, tacite obligata eſſe, atque in illis furtum & damnum paſſis tacitam hypothecam competere, aſſerit Carpzov. *Pr. Crimin. p. 2. quæſt. 80. num. 119. & ſeqq.* ubi JCti Lipſienſes reſponderunt: *Dieweil ihr aber dennoch alſobald, nachdem euer Geld, von dem flüchtigen Weibe geſtohlen, nach gemeinem Wahn der Rechtsgelehrten, ein ſtillſchweigend Unterpfand in ihren Güthern erlanget &c.* Berlich. *d. concluſ. 67. n. 75.* Negusant. *d. m. 4. num. 124. C. J. A. tit. h. th. 19.* Pacificus *tract. de Salv. interd. inſpect. 3. cap. 4. num. 522.* per *Cap. Parochiano. ult.* x *de ſepult.* Verum neque hoc Capitulum, nec alia juris diſpoſitio hanc probat hypothecam. Unde recte & optimo jure eandem negat Merlin. *d. lib. 3. quæſt. 35.* Tulden. *in Cod. h. t. in fin.* quam negativam ſententiam multis etiam probat, & ad contraria reſpondet Vivius, *deciſ. 451.* ut neque in rebus, ex pecunia furtiva per furem comparatis, prætendi poſſit, Voet. *d. l. n. 33.*

CXXXVII. Idem dicendum de *bonis Uſurariorum*, in quibus, pro uſurarum reſtitutione, multi quoque, quos citat Merlin. *d. lib. 3. quæſt. 36. num. 3.* & Pacificus *d. cap. 4. num. 520.* tacitam hypothecam concedunt. Berlich. *d. concluſ. 67. num. 80. C. J. A. h. t. th. 19.* nam hic quoque deficit legis diſpoſitio. Licet enim, pro affirmativa ſententia, adducatur *C. Cum tamen x. de uſur.* & *C. Quanquam de uſur. in 6.* eandem tamen probant vel minime; uti late oſtendit Vivius, *d. deciſ. 415.* unde negativam, ut veriorem, & magis communem, etiam ſequitur Merlin. *d. q. 36. num. 4. & ſeqq.*

Paci-

Digitized by Google

PACIFICUS *d. c. 4. num. 521.* ubi, hanc in practica ſervari, ex aliis refert. HARPPRECHT. *d. Trutin. §. 10.*

CXXXVIII. Tandem *Eccleſiæ, in omnium Debitorum ſuorum bonis,* tacitam hypothecam, multis quidem, ſed non ſatis firmis rationibus, vindicat SCHULT. *in addit. ad Mod. Piſtor. part. 3. quæſt. 129.* aſſerendo, regulariter omnia Fiſci privilegia etiam Eccleſiæ competere. Verum hæc ipſa ratio, nulla lege probata, æque eſt dubia, ac ſententia inde illata. Nimis liberales ſæpe ſunt Interpretes in extendendis privilegiis, & prædicandis Eccleſiæ, ſive potius patrimonii, aut bonorum Eccleſiæ temporalium prærogativis. Juri & veritati magis conveniens eſt, quod alii docent, Eccleſiam, ſive ejus bona temporalia Jure uti communi, niſi ſpecialiter reperiantur privilegiata ab eo, qui poteſtatem habet privilegia conferendi. Cum itaque tacita hypotheca Eccleſiæ, in omnibus Debitorum ſuorum bonis, nulla lege reperiatur conceſſa, recte inde alii concludunt, Eccleſiam in illorum bonis tacitam hypothecam non habere. HARTMANN. & ejus filius, SIM. PISTORIS *obſ. 68.* MERLIN. *de pign. l. 3. quæſt. 13.* NEGUSANT. *d. m. 4. num. 121.* BESOLD. *ad Jus Prov. Würtemb. D. 2. tit. 43.* CARPZOV. *d. conſtit. 28. def. 116.* BERLICH. *d. concluſ. 67 numer. 51.* ubi tamen oſtendunt, aliud conſtitutum eſſe in Electoratu Saxoniæ. vid. *Würtemb. Landr. part. 2. tit. 8. §. ult.* & BESOLD. *d. l.*

CXXXIX. *Creditoribus funerariis,* qui nimirum in funus aliquid impenderunt, tacitam hypothecam a lege datam eſſe, nulla lege doceri poteſt; privilegium tamen habent effective omni hypotheca ſuperius; uti ſuo loco demonſtrabimus. vid. *l. 45. l. 14. §. 1. ff. de religioſ. & ſumt. funer. l. ult. §. 9. C. de jur. deliber.* BACHOV. *de pign. d. cap. 11. num. 3.* CARPZOV. *d. C. def. 39.*

CXL. *Ratio Formalis,* qua pignus legale, ſeu tacitum ab aliis pignorum ſpeciebus diſtinguitur, dependet a C. E. quam ſupra *§. 4 & 5.* diximus eſſe legis, vel Statuti diſpoſitionem. Cæterum omnes producit *Effectus,* quos expreſſum: nimirum remedia poſſeſſoria & petitoria, jus retentionis, diſtractionis & prælationis; vid. *præced. tit. de pign. §. 62 & 64.* ita, ut, Jure Civili, *inter expreſſam & tacitam hypothecam, etiam ratione prælationis, nulla ſit differentia,* & tacita anterior præferatur poſteriori, etiam expreſſæ; vid. *l. 8. ff. qui pot. in pignor. l. 28. ff. de jur. fiſci.* nec minus potenter operatur in legali hypotheca lex, quam in expreſſa conventio. BACHOV. *d. tract. lib. 4. cap. 7. numer. 1.* FRANZKIUS, *ad tit. ff. qui pot. in pign. num. 10. & 52.* RICHTER. *d. tract. cap. 4. ſect. 1. num. 10. & ſeqq.* HARTMANNI *lib. 2. tit. 27. obſ. 1 & 4.* CARPZOVIUS, *J. C. lib. 2. def. 321. numer. 8. & lib. 4. Reſponſ. 77. num. 11.* MERENDA, *lib. 6. controv. cap. 37. num. 4.* HARPPRECHT. *Reſpp. crimin. & civil. Volum. 6. Reſpond. 92. num. 101.* nec non *Volum. novel. part. 3. conſ. 69. num. 57. uſque ad num. 99.* Diſſ. COLER. *p. 1. deciſ. 137. num. 1 & 2.* SICHARD. *in rubr. C. h. t. num. 2.* vid. tamen *Würtemb. Landr. p. 1. tit. 75. §. Es ſollen auch.*

Diff. Spec. & effect. t. h.

CXLI. *Modi,* quibus hypotheca etiam tacita *ſolvitur,* infra *in tit. ult. hujus libri 20.* traduntur. Hanc hypothecam *tacitam an impediat, vel tollat expreſſa?* controverſum eſt. vid. MERLIN. *d. tr. lib. 3. q. 59.* Nos, relictis

Hypoth. legal. contrar.

lictis aliorum opinionibus, *diſtinguendum* eſſe cenſemus: *An conventio* de hypotheca *legalem præcedat*, an *ſequatur? Illa*, præcedens ſc. ſi eſt ſpecialis, tacitam generalem non impedit: Proviſio enim hominis, quæ non æque late patet, ac legalis, non impedit proviſionem legis; BACHOV. *d tr. l. 5. c. 11. n. 1.* BARBOSA *lib. 14. c. 104. axiom. 5. in fin.* nec tacitam ſpecialem in alia re conceſſam. BACHOV. *d cap. 11. pag. 422.* Non obſt. *l. pen. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* Si vero conventio ſpecialis eſt de illa ipſa re, in qua lex hypothecam concedit, aliud dicendum eſſe putant, nim. quod illa ſpecialis conventio præveniens impediat, quo minus legis proviſio in eadem re idem operetur; maxime cum hæc eſſet inutilis: Si vero conventio præcedens eſt de generali hypotheca, tunc videndum, an legalis ſit ſpecialis, an generalis: Specialis cum illa concurrit, utpote generali, certo reſpectu, utilior; hanc vero illa impedire cenſetur BACHOV. *d. l. p. 418. & 419.* ubi tamen fatetur, contrarium quoque defendi poſſe. Cæterum ſi Conventio de hypotheca legalem quæſitam *ſequitur*, jus jam quæſitum non tollit, aut extinguit, maxime cum hoc, utpote tempore prius, etiam ſit utilius & potius: BACHOV. *d. c. 11.* RICHTER. *d. tr. c. 4 ſect. 1. n. 38.* Proviſio enim hominis non tollit jus ex proviſione legis jam quæſitum, BARBOSA *ad l. f. C. de pact. convent. num. 9.* maxime, ſi proviſio hominis non æque ſit utilis, ac proviſio legis. BACHOV. *d. l.*

CXLII. Coronidis loco notandum, quod *quædam conventionalis expreſſa etiam dici poſſit legalis;* utpote quæ ex legis diſpoſitione & neceſſitate eſt præſtanda: talis eſt, quæ a *Curatore furioſi* modis omnibus eſt adhibenda. *l. fin. §. 6. in fin. C. de curator. furioſ. l. 27. C. de Epiſc. aud.* ibi BRUNNEMANN. *in fine* ſcribens: *Quæ agenda ſunt Curatori: (1) debet juramentum præſtare. (2) inventarium conſcribere, (3) cavere ſub hypotheca bonorum ſuorum.* BARBOSA *ad d. l. 27. De creationibus. C. de Epiſc. aud. n 3.* ibi: *Notatur ad hoc, quod Curator furioſo datus juramentum præſtare debeat, inventarium ſcribere, & pro ſua adminiſtratione bona propria ſpecialiter obligare & hypothecæ ſupponere.* Atque prædictas leges de expreſſa hypotheca accipiunt MONTAN. *de jur. tutel. cap. 32. reg. 3. num. 3.* GRATIAN. *diſcept. forenſ. c. 28. num. 39.* BALDUS *in d. l. f. ff. Et inventario.* ibi: *ſub hypotheca ſcilicet expreſſa.* vid. SALICET. *in dd. ll.* Et quanquam alii *dd. ll.* de tacita intelligant hypotheca, propter illarum verba: *ad ſimilitudinem Tutorum & Curatorum adulti;* veritas tamen prioris ſententiæ facile & aperte, ex ipſo textu, demonſtrari poteſt. *v. §. 54.*

TIT. III.
QUÆ RES PIGNORI, VEL HYPOTHECÆ DATÆ OBLIGARI NON POSSUNT.

Cod. *L. 8. T. 16. 17. 21.* Nov. *120 & 134. c. 4.* Extr. *L. 3. Tit. 13.* item C. *10. Q. 2.* & C. *16. Q. 6.*

§. I.

Connexio. Ex præcedentibus late conſtat, *Pignus, regulariter, conſtitui in omnibus rebus, quæ ſunt in bonis conſtituentis,* (non vero, uti *Dd.* ſæpius

pius loqui ſolent, *in bonis debitoris*, quia etiam non Debitor pignus pro Debitore conſtituere poteſt;) *nec alienari prohibentur; l. 4. ff. l. 6. C. h. t. l. 5. ſ. 2. l. 9. ſ. 1. ff. de pign. l. 6. C. ſi alien res pign. l. f. C de reb. al. non al. l. 18. ſ. 4. de pign. act.* Sive mobiles ſint, ſive immobiles, præſentes, vel futuræ, corporales, vel incorporales, nihil intereſt; uti ſupra *ad tit. de pignor. ſ. 21 & 22.* & paſſim dictum: Quod enim emtionem venditionem recipit, etiam pignorationem recipere poteſt. *l. 9. ſ. 1. ff. de pign.* & ibi late Beyma. *L 1. §. 2. h. t.*

II. Hinc *excluduntur* & pignoris nexum reſpuunt, (1) *Res, quas quis emere non poteſt*, quia commercium earum non eſt: *l. 1. §. 2. ff. h. t. ut ſunt res ſacræ, religioſæ, ſanctæ ac publicæ: l. 3. C. h. t. C. 5. x de reb. Eccleſ. non alien.* item *liber homo & filiusfamilias. l. 1 C. de patr. qui fil. ſuos diſtr.* vid ſupra *ad tit. de contr emt. §. 18.* & maxime *ad tit. de his, qui ſui, vel al. jur. ſ. 6.* Hinc creditor, qui ſciens filiumfamil. a parente pignori accepit, relegatur; *l. f. ff. h. t.* & præterea non ſolum debito cadit; ſed tantam aliam quantitatem adjiciat, dandam ei, qui retentus eſt ab eo, aut parentibus ejus. *Nov. 134 cap. 7.* Beyma, *ad l. 5. ff. h. t* & *ad l. 9. ff. de pign. th. 2.* *Exceptio* tamen eſt in captivis *redemtis.* per *l. 2. C. de poſtlim. reverſ. v. ſ. 86. in quibus cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* Sic & *Obſides* dari poſſunt pro ſecuritate pacis, qui, in caſu contraventionis, detineri, & omnibus bonis privari; ſed non in corporibus lædi poſſunt; uti, ex Molina, tradit Brunnemann. *ad l. 6. C. h. t.* add. Hahn. *ad W. h. t.* ibi: *Et de libero homine ſic redemto obſervatu dignum, quod, ubi forte bonis cedit, omnibus ejus Creditoribus præferatur, qui eum redemit; quia in perſona jus pignoris habet, quod eo, quod in rebus, eſt fortius.* vid. late Merlin. *de pign. lib. 2. t. 1. quæſt. 50.* Bachov. *de pign l. 2. c. 12. num. 4 & 5.* *Except.*

III. (II.) *In re aliena pignus, regulariter, conſtitui non poteſt.* Et quamvis Tutor & Curator, ut & Procurator, id faciant; hujusmodi tamen poteſtatem acceperunt vel a lege, vel a domino, ut dominorum vices gerant; alias enim bona pupillorum & minorum oppignorari nequeunt: *l. 1. ff. h. t. l. 2. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* cum oppignorario ſit ſpecies quædam alienationis. *l. f. C. de reb. al. non al.* vid. ſupra *ad tit. de pign. § 48 & 49.* & *ad tit. in quib. cauſ. pign. tacit. §. 40. & ſeqq.* Merlin. *d. l. q. 39.* *Aliquando* tamen res aliena pignoris nexu obligatur, ſi ſcil. Creditor rem alienam ſibi oppignoratam alteri crediderit & iterum pignori dederit; *t. t. C. ſi pign. pign. dat.* vel ſi Domini ratihabitio & conſenſus ſubſequatur; vel ſi, ſub conditione, data fuerit, v. gr. ſi mea eſſe cœperit; vel ſi quis rem b. f. poſſideat, & longi temporis præſcriptione, ſc. ann. 10. inter præſentes, vel 20. inter abſentes alienæ rei immobilis dominium acquiſierit; vel 30. anni præterlapſi fuerint. vid. Peregr. *de jur. fiſc. l. 6. t. 4. n 18.* In Ducatu Würtemb. ratione rerum alienarum immobilium publice diſtractarum, conſtitutus eſt terminus inter præſentes 8. & inter abſentes 20. ann. poſt cujus temporis effluxum dominus, qui ſiluit, omni actione excluditur. *W. Landr. p. 2. tit. 75. ſ. pen. & ult.* ibi Besold. *th. 156.* Plebst. *th. 169. lit. b.* B. Auctor. *th. 99.* De his omnibus latius

 dictum

Digitized by Google

dictum *ad tit. de pignor.* & plures Except. vid. ap. VOET. *n. 4. & ſeqq.* BRUNNEMANN. *ad l. 16. n. 16. de pign. & hypoth.*

IV. (III.) *Res, quæ alienari prohibentur: l. f. C. de reb. al. non alien. ut ſunt bona feudalia.* BERLICH. *p. 2. concl. 31.* PISTORIS *l. 2. q. 37. n. 6.* COLER. *dec. 270. n. 1.* FINCKELTHUS. *D. feud. 9. q. 11.* MERLIN. *d. tr. l. 4. t. 5. q. 185.* & hanc ſententiam, ceu communem & veram, Dominos Camerales, in ardua quadam cauſa feudali, ſecutos eſſe, aſſerit MYNSINGER *C. 6. O. 45. num. 4.* quod limit. HAHN. *ad tit. in quib. cauſ. pign. n. 1. p. 7.* ibi: *Niſi forte ex Statuto & hæc nexui æris alieni ſubjaceant.* ubi ſimul jungit præjudicium; vel niſi oppignoratio pro neceſſitatibus, ex cauſa feudi incumbentibus, & pro ſervitiis Domino præſtitis, vel præſtandis facta ſit. SCHRADER. *in tr. feud. p. 8. cap. 1. n. 25.* Plures limit. jungit MERLIN. *d. l. Bona immobilia abſque conſenſu Magiſtratus.* CARPZOV. *p. 2. conſt. 23. def. 1 & 2. Fundus dotalis inæſtimatus. t. t. de fund. dot. pr. Inſt. quib. alien. lic. vel non. Res Fideicommiſſariæ*, reſtitutioni ſubjectæ, *l. f. §. 3. C. comm. de legat.* & *bona Hereditaria futura.* vid. MERLIN. *d. l. q. 18. q. 19. & q. 40.* & ſupra *ad tit. de pign. §. 21. 26. 39 & 46.*

V. Alienari & hypothecari ulterius prohibentur *Res Litigioſæ Immobiles. l. 1. §. f. ff. h. t. l. 1. C de litig.* MERLIN. *d. l q. 38.* KLOCK. *Vot. Cam. Rel. 84. Jura & ſervitutes prædiorum proprie loq. l. 11. §. 3. ff. de pign.* ibique BRUNNEMANN. MERLIN. *d. l q. 25. n. 6.* VINN. *lib. 1. q. 32. Jus Patronatus. c. 18. x. de ſent. & re jud.* vid. ſupra *ad tit. de pign. §. 22. Res communis*, pro qua parte eſt ſociorum. *l. 1. C. ſi comm. res pign.* MERLIN. *quæſt. 36.* Fiſcus tamen, ut facilius res emtorem inveniat, rem, quam cum privato habet communem, in ſolidum vendere & oppignorare poteſt. BRUNNEMANN. & BEYMA, *ad d. l. 1. Spes præmiorum*, quæ pro coronis, athletis penſitanda ſunt. *l. 5. C. h. t. Athletæ autem dicuntur, non qui ludricam artem faciunt; ſed qui, virtutis cauſa, ſe exercent, l. 5. ff. de his, qui not. infam. l. 2. ff. de aleat. & propterea pro præmio coronantur. d. l. 5. C. h. t. l. un. C de athlet. l 40. ff. de Re Jud.* Nec obſt. quod non ſolum res præſentes, ſed etiam futuræ generali hypotheca contineantur; Nam Imp. Alexander ita ſpecialiter reſcripſit, quia ſpe præmiorum maxime quis excitatur; interveniens autem obligatio tollit, vel utique diminuit alacritatem ad certandum, & ſic omnino eſt contra utilitatem publicam. Nec obſt. *d. l. 40.* quia hic ceſſat ratio; Nam diſting. inter præmia futura & nondum quæſita ante victoriam, & inter præſentia, ſeu jam quæſita. BRUNNEMANN. BEYMA, *ad d. l. 5.* Unde colligunt *Dd. Stipendia militum & Salaria Ddrum* oppignorari non poſſe; per *l. 4. C. de exec. rei jud.* MOZZ. *lib. quæ res pign. n. 30.* ubi *limit* niſi nihil aliud ſit, in quod executio fieri queat; & *n. 31.* idem de præbendis & fructibus beneficiorum, ex communi *Ddrum* opinione, confirmat. Hinc dicit BEYMA: Si debitor non fructus, aut prædium cum fructibus pendentibus; ſed ſimpliciter prædium vendiderit, in fructibus poſtea apud emtorem natis, & perceptis, nullum jus pignoris erit Creditori. *ad d. l. 1. §. 2. th. 2.* BACHOV. *de pign. l. 2. c. 11.*

VI. Nec

Digitized by Google

VI. Nec porro oppignorari poſſint *Inſtrumenta ruſtica*, & ad agriculturam pertinentia, ne agricultura impediatur, & exinde tributorum illatio retardetur, *l. 7. l. 8. & ſeq. Auth. Agricultores. C. h. t.* adeo, ut, ſi perſonas, boves, & agrorum inſtrumenta, vel quicquid aliud ſit, quod ad agrorum operam ruſticam pertineat, pignoris loco, quis auferat, in quadruplum ablata reſtituat, & infamiæ notam, ipſo jure, incurrat, imperiali animadverſione, vel pœna extraordinaria nihilominus puniendus. *dict. Authent.* Hoc tamen *de Conſuetudine* non amplius obſervari, ſcribit NEGUSANT. *de pign. p. 2. m. 3. n. 49.* (Cum *Hodie* magis habeatur reſpectus ad privatum Creditoris commodum, quam ad publicum; *de* ROSATE, *ad d. l. 7. in pr.*) ſed iſtud procedit, ſi alia non exiſtant bona Debitoris, in quæ fiat executio; COLER. *de proc. exec. p. 2. cap. 3. n. 108. & ſeq.* Poſſeſſio tamen non auferatur Dominis, nihilque fiat in præjudicium Superioris: Vulgatum quippe eſt de Agricola: *Er muß die Hof-Gewæhr bey dem Guth laſſen.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 7. niſi* forte inſtrumenta illa Domino fundi pro penſionibus obligentur; cum ita minor ſubſit metus, agriculturam deſertum iri. *l. 32. ff. de pignor. Idem dicendum de libris Doctorum, Studioſorum, Armis militum;* ut ſupra firmavimus *ad tit. de pign. ſ. 27.* & *ad tit. mox præced. ſ. 113.*

VII. Similiter, ob publicam utilitatem, res nonnullæ pignori obligari non poſſunt, quamvis alias earum retentio non ſit prohibita? quales ſunt *Acta publica*, quæ exhiberi Reip. intereſt: *Hæc enim Advocatus pro ſalario retinere nequit;* cum utilitatis publicæ major ſemper habenda ſit ratio, quam privatæ. *l. 51.* & ibi GOTHOFREDUS, *lit. l. ff. ad L. Aquil.* quod, in judicando, Dnn. Scabinos Lipſ. obſervaſſe, teſtatur CARPZOV. *p. 2. C. 25. def. 23.* vid. Diſſ. *de Retent. th. 24.* & ſupra *ad tit. de poſtul. ſ. 30.* Et hæc ſufficiant *ad h. t.* cum reliqua ex *præced. tit.* facile colligi queant. add. BACHOV. *d. t. l. 2. C. 2. per tot.*

TIT. IV.

QVI POTIORES IN PIGNORE, VEL HYPOTHECA HABEANTVR, ET DE HIS, QVI IN PRIORVM CREDITORVM LOCVM SVCCEDVNT.

Cod. *L. 8. Tit. 18. 19. 20. 22.*

§. I.

Connexio. De Jure prælationis in concurſu credit.

Poſtquam Creditor poſſeſſionem pignoris conſecutus eſt, inde deſcendit Jus retentionis, uti ſupra *ad tit. de pign. ſ. 62. & ſeqq. & ſ. fin.* hoc vero excipit tertius Effectus, *Jus nimirum Prælationis, vigore cujus Creditores Hypothecarii, in Concurſu, aliis quibus dam præferuntur:* Numerantur autem vulgo *in Concurſu Creditorum V. Claſſes*, quia quintuplices Creditores concurrere poſſunt, & (I.) veniunt illi, qui plane jus ſingulare prælationis habent, (II.) qui habent hypothecam privilegiatam, (III.) collocantur illi, qui ſolam habent hypothecam, ſine peculiari privilegio, (IV.) ponuntur ſimplex privilegium exigendi perſonale habentes, & (V.) meri Chirographarii, ſeu ſimplices Creditores.

Digitized by Google

tores. De hac vero prælatione & concurſu omnium Creditorum principaliter agitur infra *ad tit. de reb. auth. jud. poſſid.* hoc autem titulo tantum de prælatione Creditorum hypothecariorum.

Quom. colloc. hypothecarii. II. *Hypothecarii itaque collocantur in tertia Claſſe, & præferuntur* (1.) *omnibus illis, qui privilegium exigendi perſonæ e ſitem habent,* cujus vi, ante Creditores ſimplices, in quarto ordine locum habent. *l. 9. C. h. t.* (2.) *Nudis Chirographariis*, ſeu ſimplicibus Creditoribus. *l. 6. C. de bon. auth. jud. poſſ.* Simplices autem Creditores dicuntur omnes, qui nulla hypotheca, vel ſingulari jure, ratione prælationis, nituntur, & in concurſu in quinto ordine collocari ſolent: Hi enim ſaltem habent jus ad rem & actionem perſonalem; Hypothecarii vero jus in re, & ad illam conſequendam actionem realem, quæ perſonali fortior & potentior eſt. *d. l. 9.* FRANZK. *ad Pand. h. t. n. 7.* RICHTER. *p. 2. dec 99. n. 221.* (3.) *Aliis Creditoribus hypothecariis*, ſi ſcil. plures concurrunt; idque *vel propter modum conſtituti pignoris, vel ob Temporis prioritatem*

III. (1.) *Propter Modum conſtitutæ hypothecæ præferuntur illi, qui rem oppignoratam acceperunt, vel coram Magiſtratu, ejusve auctoritate, mit Conſens der Obrigkeit. arg. Auth. ſi quis. C. h. t. l. 10. ff. de probat. l. 6. C. de re jud. l. 30. l. 31. C. de donat. vel per Inſtrumentum Notarii publicum,* per *d.d. ll. l. 11. C. h. t. Nov. 47. præf. & c. 1.* vel quod publico æquipollet: Sic *quaſi publicum* dicitur illud ſcriptum, quod probatæ atque integræ opinionis trium, vel plurium virorum ſubſcriptione confirmatur. *d. l. 11. & ſeq. Auth. ſi quis.* ibi: *Si quis vult caute deponere, non ſoli credat accipientis Scripturæ; ſed advocet etiam teſtes idoneos, & fide dignos, non pauciores tribus. Nov. 73. c. 1.* & qui hujusmodi inſtrumentis nititur, præponitur iis, qui ex privato inſtrumento pignus habent, licet hi tempore priores ſint; *d. l. 11. circa finem.* GABRIEL. *de probat. concl 9 n. 1. & 2. & concl. 10.* COVARRUVIAS, *practic. quæſt. cap. 22. n. 1. & 5. verſ. Potuit.* quod notabili Reſponſo confirmat Inclyta Facultas Jurid. Helmſtad. ut videre eſt apud HAHN. *ad W. h. t. n. 2. p. 11. fac. 1.* Quæ autem hactenus dicta, extendi ſolent ad pignus, quod *ſine Scriptura, præſentibus* tamen *tribus teſtibus*, conſtituitur: Quia non minorem fidem faciunt teſtes, quam inſtrumentum publicum. *l. 15. C. de fid. inſtr. d. l. 11. & ſeq. Auth. C. h. t. d. N. 73. c. 2.* FRANZK. *h. t. n. 29.* GAIL. *l. 2. O. 25. n. 10* BARTOLVS, BALDVS, ANGEL. & alii, *ad d. l. 11.* quidam dicunt, quod ſufficiant duo teſtes, deponentes de veritate debiti & hypotheca, licet ſeſe non ſubſcripſerint. Et quod hoc caſu Creditor ille hypothecarius præferatur Creditori tempore poſteriori, hypothecam publicam habenti, probant GAIL. & COVARRUVIAS, *dd. ll.* vid. SCHWEDER. *in Diſp. de author. publica ad pign. ſ. hypothecæ publicæ conſtitut. neceſſaria ſ. 23.* Multis vero in locis optima conſuetudine receptum eſt, ut hypothecæ, maxime rerum immobilium, in judicio conſtituantur, & ad acta publica referantur, ne eædem res pluribus ſæpius nequiter obligentur. *l. 4. C. de crimin. ſtellion.* Sicuti conſtitutum eſt in Auſtria. GAIL. *d. n. 10.* item de Jure Saxon. *p. 2. conſt. 23.* ubi CARPZOV. *def. 9.* tradit, & ſimul præjud. confirmat, quod Practica Fori Saxonici hanc diſtinctionem inter pignus, publica, vel privata ſcriptura conſtitutum,

non

Digitized by Google

non obſervet; de Jure Würtemb ſecus eſt. *Würt. Landr. p. 2. tit. 7. §. Wann ein liegend Guth p. 256. Lands-Ordn. tit. 56. §. 3. & p. 339. & ſeq.* vid. ſupra §. 45. *de pign. confer late* HARPPRECHT. *in Diſp. de pign. publ. &* SCHWEDER. *cit. Diſp. per tot.* & Lubecenſi, teſte MEVIO, *ad J. L. lib. 3. tit. 4. art. 1. n. 2.*

IV. Creditores hypothecarii concurrentes collocantur (2.) *ex Tempore*, ſecundum regulam: *Qui prior tempore, potior eſt jure.* per *l. 2. C. h. t.* ibi: *Cum de pignore utraque pars contendit, prævalet jure, qui prævenit tempore.* Si itaque, ratione conſtituti pignoris, eiusdem ſint conditionis, primo omnium videndum: An uno eodemque tempore diverſis Creditoribus in eadem re hypotheca conſtituta ſit, an diverſo tempore? Priori in caſu ſubdiſting. an pluribus ſeparatim, an conjunctim ſit obligata?

V. Si E. *eodem tempore* pignus in eadem re *pluribus ſeparatim* eſt conſtitutum, ſingulis in ſolidum conſtitutum cenſetur; ita, ut, contra tertium poſſeſſorem, ſinguli in ſolidum actionem habeant hypothecariam, ſeu Servianam; concurſu tamen partes faciunt pro rata & qualitate debiti. *l. 10. l. 16. §. 8. ff. de pignor.* Si vero inter illos ipſos quæſtio moveatur, melior eſt conditio poſſidentis. *d. l. 10.*

VI. Si una eademque res, uno eodemque tempore pluribus *ſimul & conjunctim* oppignorata fuerit, tunc diſcernendum, quid actum inter partes? ubi *tres Caſus diſtinguendi* occurrunt: (1.) An actum, ut ſingulis *in ſolidum* ſit obligata; & tunc ſinguli, contra tertium, in ſolidum hypothecaria agere poſſunt, & in concurſu pro rata partes faciunt; inter ſe vero ſi contendant, melior eſt conditio poſſidentis; *d.d. ll.* ſicque in hoc caſu idem procedit, quod de priori membro dictum *§. præced. 5.* (2.) An non ſingulis in ſolidum, ſed *pro partibus* ſit obligata; quo caſu ſinguli jus in illa re pro parte dimidia habent; non vero pro rata, ſeu quantitate debiti: Vocabulo enim partis æquales intelliguntur. *d. l. 10. in fin.* (3.) An denique res *ſimpliciter* pluribus ſimul fuerit obligata, ſine ulteriori expreſſione, vel adjectione, & tunc unusquisque pro quantitate debiti agere poterit. *d. l. 16. §. 8.* Quod idem in foro Saxon. obſervatur in dubio, ſi ſcil. plures concurrant, de momento autem prioritatis conſtare nequeat. Prout hoc variis præjudiciis confirmat CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 28. def. 111. & def. 146.* quamvis de J. C. etiam hoc in caſu melior ſit conditio poſſidentis. *d. l. 10.* NEGUSANT. *de pign. p. 5. m. 2. n. 31.* FRANZK. *ad Pand. h. t. n. 15. & ſeq.* VOET. *h. t. n. 8. 29 & 30.*

VII. Poſteriori caſu, ſi nimirum pluribus hypotheca conſtituta ſit *diverſo tempore*, tunc locum habet prædicta regula, priores habentur potiores; *l. 2. l. 7. C. h. t.* ita, ut hæc temporis prærogativa ad horam & momentum conſideretur. GAIL. *d. l. 2. O. 25. n. 3.* CARPZOV. *d. def. n. 111. n. 1.* & late MERLIN. *de pign. l. 4. t. 1. quæſt. 4. confer.* THOMASII *Diſp. de prioritat. & poſterioritate temporis dub. atque incerta.*

VIII. *Prior autem tempore, vel potior in pignore dicitur is, qui prius* (1.) *credidit pecuniam, &* (2.) *accepit hypothecam;* hæc duo enim neceſſario concurrere debent. *l. 11. pr. ff. l. 8. C. h. t.* Vnde, ſi *Titius* primo menſis die, ſine hypotheca, credidit, & ſecundo die *Sempronius* contraxit, inſimulque fundum Tuſculanum pignori accepit; tertio autem die

Prior tempore quis ſit?

die *Titius* eandem quoque hypothecam accepit, *Sempronius*, utpote qui prius utrumque fecit, in concurſu Creditorum præfertur; *l. 12. §. 2. ff. h. t.* modo principale negotium, cui pignus acceſſit, ſubſiſtat. Hinc non ſufficit, licet quis, ob futurum Contractum, pignus accipiat, & ſequenti tertio die contrahat, ſi alius, ſecundo jam die, utrumque faciat, ſcil. contrahat, & hypothecam accipiat. *d. l. 11. pr.*

IX. In hoc tamen proxime præcedenti caſu *diſtinguendum:* An principale negotium pure, an in diem, an ſub conditione ſit celebratum; *Si pure*, prioritas ex eo ſtatim tempore computatur, quo quis contraxit & pignus accepit; *l. 1. ff. h. t. Si ſub die*, vel in diem, ſecundum veriorem ſententiam, ſimiliter obligatio; ex tempore Contractus eſt conſtituta: Statim enim naſcitur obligatio, quamvis exactio differatur. *l. 9. pr. ff. eod.* At ſi principalis Contractus *ſub conditione* ſit celebratus, hypothecaque conſtituta; hæc tamen, pendente conditione, alteri obligata fuerit, tunc *ſubdiſting.* An conditio poſita & contractui adjecta ſit in libero *Debitoris arbitrio*, ut eam adimplere poſſit, vel non; an vero *haud ſit* in Debitoris poteſtate, ut, illo invito, conditio impleri queat, ex. grat. *Si navis ex Aſia redierit. Hoc* in caſu retrotrahitur conditio ad tempus Contractus, & exinde prioritas computatur, æque ac ſi Contractus ab initio purus, & ſine conditione celebratus fuiſſet. *d. l. 11. §. 1. ff. h. t.* Hinc, ſi *Titio* fundum Tuſculanum ſtipulanti, ſub conditione, ſit promiſſus; pendente autem conditione *Sempronio* pignori fuerit obligatus, pro Titio reſpondebitur: Cum enim ſemel conditio extitit, perinde habetur, ac ſi, illo tempore, quo ſtipulatio interpoſita eſt, ſine conditione facta eſſet, quod & melius eſt, inquit JCtus Cajus *d. l.* Sin conditio, invito debitore impleri nequeat, non retrotrahitur; ſed obligatio valida cenſetur ex tempore conditionis impletæ. *l. 9. §. 1. ff. eod.* HAHN. *ad W. h. t. n. 2. in pr.* FRANZK. *h. t. n. 20 & ſeqq.* Et ita de praxi teſtatur CARPZOV. *d. conſt. 28. def. 120.*

X. Prædicta autem regula, *Prævalet jure, qui prævenit tempore*, varie ampliatur, & quidem (I) ut non ſolum præcedat in *Sorte* principali; ſed & in omni, quod debetur, ergo etiam in *Uſuris* licitis; utpote quæ ſunt acceſſoriæ, & Jure communi, in concurſu Creditorum, eodem prælationis jure gaudent. *l. 18. in f. ff. h. t.* & ibi MYNSINGER. *1. obſ. 59. J. Prov. Würt. p. 1. t. 75. §. Ob dann wohl. p. 209.* Sed de Jure Saxonico vid. CARPZOV. *p. 1. C. 28. def. 161.* (II) Nec intereſt, *Pignus cujus ſit generis*, tacitum, ſive expreſſum: MERLIN. *d. l. q. 7.* Hæc enim diſtinctio, quoad prælationem & concurſum Creditorum, merum eſt figmentum; cum eadem ſit vis in hiſce caſibus taciti atque expreſſi, nec majorem vim legis conſtitutio habeat in conſtituendo pignore tacito, quam voluntas privata in pignore privato. *l. 2. C. de priv. fiſc.* arg. *l. 8. C. h. t.* FRANZK. *h. t. n. 30.* MYNSINGER *d. t.* HARPPRECHT. *Reſpp. Crim. & Civ. Vol. 6. Reſp. 92. num. 101.* it. *Vol. nov. part. 3. conſ. 69. num. 87. usque ad num. 99. & in Diſp. de pign. publ. §. 5 & 6.* (III) Neque refert, ſive pignus ſit *Prætorium*, ſive *judiciale*, ſive *teſtamentarium*, ſeu *conventionale*, vel cujusvis generis. BEYMA, *ad l. 10. ff. h. t.* VOET. *d. l. n. 28.* Hoc tamen ſingulare eſt in Prætorio in ſpecie ita dicto, quod, ſi ejusmodi Creditor in univerſorum bonorum poſſeſſionem mittatur, aliis non præferatur, quamvis poſſeſſio aliis quoque proſit. *l. 12. ff. l. f. C. de reb. auctorit. jud. poſſid.*

Jure

Digitized by Google

Jure tamen *novo* Creditor in poſſeſſionem miſſus non omnibus prodeſt. *N. 53. c. 4. §. 1.* ubi pro quantitate debiti fieri dicitur miſſio. Franzk. *h. t. num. 31 & ſeqq. v. §. 18 & 23. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.*

XI. (IV) Idem dicendum de hypotheca *generali & ſpeciali.* Si vero alter generalem habeat, alter ſpecialem; is, qui prius generalem accepit, præfertur ſpecialem hypothecam habentibus, & electionem habet, num res ſingulas auferre & diſtrahere velit; *l. 2. l. fin. ff. l. 8. C. h. t.* Merlin. *d. l. q. 19 & 21.* quia omnia bona habet obligata, & hoc jus, per ſpecialem pignoris conſtitutionem, illi invito auferri nequit. *l. 8. ff. l. 6. C. qui pot. in pign. l. 3. C. de rem. pign.* Gail *l. 2. O. 25. num. 3 & 4.* Pistoris *p. 3. q. 13. num. 2.* Hic tamen videndum: An prior Creditor *generalem* habeat hypothecam *tantum*, an *ſpecialem ſimul?* Et illo in caſu ea, quæ dicta, procedunt, quod ſcil. primus Creditor res poſtea ſpecialiter obligatas, ex rigore juris, diſtrahere poſſit, etiamſi ipſi ex aliis bonis, quæ ſpecialiter obligata non ſunt, ſatisfieri queat; *dd. ll.* Sed *limitat* Carpzov. niſi certam rem debitoris elegerit, petendo executionem; cum videatur a jure ſuo aliquatenus receſſiſſe. *p. 2. conſt. 23. def. 30. n. 6. & per tot.* Hoc caſu iterum diſting. An generalis & ſpecialis *conjunctim* ſit conſtituta, an *ſucceſſive?* Si prius, ex. gr. Fundus Tuſculanus & omnia bona mea Titio obligata ſunto, ſtricto jure prior Creditor res, poſterioribus obligatas, aufert; *dd. ll.* Æquitate tamen receptum eſt, ut, ſi ex reliquis bonis ſatisfieri poſſit, res ſpecialiter oppignorata auferri non debeat. *l. 2. Cod. de pign. & hypoth.* Negusant. *de pign. p. 5. m. 2. n. 51.* & *p. 8. m. 1. n. 20.* juxta quam ſententiam etiam Facult. Jur. Helmſt. pronunciaſſe, tradit Hahn. *h. t. n. 2. circa fin.* Et ita quoque diſpoſitum de Jure Würt. *p. 1. tit. 75. §. Wo ein Gläubiger.* ibi: *Im Fall er ſonſten ſeine vollkommene Bezahlung, durch Verkauffung anderer Güther, nicht erlangen könne.* Nihil ſiquidem ejus intereſt, ex quibus bonis ſuum recipiat, modo ipſi plenaria obtingat ſatisfactio. Sin poſterius, v. gr. Titio fundum Tuſculanum pignori obligo, &, ſi ille non ſuffecerit, omnia mea bona eidem obligata volo, tunc primo omnium res in ſpecie obligatæ diſtrahendæ ſunt; quoniam hypotheca generalis ſub conditione conſtituta eſt, ſi ſcil. non ſuffecerint, quæ ſpecialiter obligata ſunt. Franzk. *h. t. n. 35 & ſeqq.* Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 24. th. 6. lit. E.* Carpzov. *p. 1. conſtit. 28. def. 128.*

XII. (V) Ampliatur, licet *per nudam conventionem* pignus conſtitutum ſit, ſive *per traditionem; l. 12. §. f. ff. h. t.* Franzk. *h. t. num. 38.* (VI) & *poſterior* rem ſibi oppignoratam *poſſideat:* tunc enim poſſeſſio avocatur, & res a priore Creditore diſtrahitur. *d. l. 12. pr.* Franzk. *num. 39.* ubi adhuc alias limitationes addit. Inter Mercatores vero potior habetur, qui poſſidet. Scacc. *de commerc. §. 2. gl. 5. n. 438.* add. Merlin. *d. l. q. 13.* ibi: *Si mercatores diſtincta habeant negotia.* Plures extenſiones vid. ap. Eund.

XIII. Cæterum d. Regula varie *limitatur:* Nimirum ſi *poſterior* Creditor, præter pignus, *etiam privilegium* prælationis, ſicque hypothecam privilegiariam *habeat:* Hic enim in ſecunda claſſe ponitur; nudi vero hypothecarii in tertia, ergo illi hiſce præferuntur. Tales ſunt (1) omnes Creditores hypothecarii, qui ad rem emendam, conſervandam, reficiendam, reſtituendam, vel in cauſam primipilarem, aut in militiam

aliquid crediderunt. *l. 5. l. 6. ff. l. 7. C. h. t. Nov. 97. c. 3 & 4.* de quibus ſupra. (2) Mulier quoad dotem repetendam, quæ tacitam hypothecam privilegiariam habet. *l. 12. §. 1. C. h. t.* An vero etiam expreſſam anteriorem hypothecam habentibus præferatur? & de aliis, ad hanc claſſem pertinentibus, exemplis vid. infra *ad tit. de reb. auth. jud. poſſ. §. 40.* & ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. §. 15. & ſeqq.* Similiter fallit dicta Regula quoad illos *Creditores*, qui in *I. Claſſè* ponuntur: Illi enim omnibus omnino præferuntur, v. gr. qui crediderunt ad funus faciendum; *l. 14. §. 1. l. 45. ff. de relig. & ſumt. fun.* propter rationem *l. 43. ff. d. t.* Merlin. *d. l. q. 17.* Item ex generali Conſuetudine famuli & ancillæ, ratione mercedis: de quibus infra *ad d. t. de rebus auth. jud. poſſid.* add. Carpzov. *J. F. p. 1. conſt. 28. def. 24.* Mev. *ad J. Lub. l. 3. t. 1. art. 11. n. 58.* Plures caſus atque exceptiones videri merentur apud Negusant. *d. l. n. 9 & 13.*

XIV.

DE HIS, QVI IN PRIORVM CREDITORVM LOCVM SVCCEDVNT.

Altera hujus Tit. *Parte* agitur de *Succeſſione in locum priorum Creditorum.* Hæc vel *ſecundum quid*, v. grat. per novationem; *l. 11. §. 1. ff. de pignor. act. l. 18. ff. de novat.* ubi idem ordo & pignus, prout in priori obligatione comprehenſum, repetitur, perinde ac ſi in ſuum ipſe locum ſucceſſiſſet, ratione quantitatis & rerum oppignoratarum nihil mutato; *l. 3. pr.* ibi Gothofred. *l. 12. §. 5. ff. h. t.* Negusant. *p. 6. membr. 3. num. 7.* vid. *§. 18. ad tit. Pand. de novat.* vel *proprie talis eſt*, *quando unus facta alteri ſolutione*, *pignoris cauſam in ſe transfert*, *ut ex illius loco & ordine*, *in concurſu Creditorum*, *æſtimetur.* Franzk. *h. t. num. 63.*

Ad quid reſpiciendum.

XV. Hic tamen reſpiciendum, quis debitum ſolvat, & cui ſolvatur: Si enim *ejusdem debitoris ſecundus Creditor æque hypothecarius* ſit, habet omnino *jus offerendi*, etiamſi prior Reſpublica contraxerit; *l. f. C. de his, qui in pr. cred. loc. ſucc.* ibique Brunnemann. Bachov. *de pignor. l. 4. c. 15.* nec proin nova conventione opus eſt; ſed ſtatim ſuccedit in locum prioris, & cauſa pignoris ſui magis firmatur. *l. 1. l. 5. C. h. t. d. l. f. l. 22. ff. de pign. l. 24. in f. ff. de bon. auth. jud. poſſ.* Carpzov. *J. F. p. 1. conſt. 28. def. 134.* modo, ratione ſortis & uſurarum, totum ac omne, quod debetur, offeratur. *d. l. 5.* Mev. *p. 4. dec. 123.* Sin *anterior Creditor* ſummam oblatam *accipere nolit*, poſterior, ad inſtar debitoris, illam obſignatam deponit, & nihilominus ipſo jure ſuccedit, omneque jus conſequitur; *l. 11. §. f. ff. l. 1. l. 5. C. h t.* quia priori actio ulterius non competit; cum ipſe ſibi impedimento ſit. Franzk. *h. t. num. 73.* Si tamen ſit hypotheca fiſci, judicis auctoritate opus eſt. *l 3. l. f. C. de priv. fiſc.* Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 24. th. 6. lit. D.* Nec refert, *volente*, vel *invito*, vel *inſcio debitore*, *ſolutio fiat*, quia non de novi pignoris conſtitutione agitur: *l 8. C. h. t.* Bachov. *de pign. d. l. 4. c. 17.* Sed, ſi Creditor primus alteri ſua jura ceſſerit, vel Debitor pignus primi tertio cuidam vendiderit, vid. Brunnemann. *ad l. 3. C. de his, qui in pr. cred. loc.* Franzk. *d. l.*

num.

Digitized by Google

num. 95. & ſeqq. Carpzov. *d. C. def. 135.* Hoc tamen intereſt, num ſolvat ſecundus, an tertius, an quartus, primo Creditori, ne præjudicetur Creditori intermedio; uti demonſtrat Franzk. *n. 72.*

XVI. Si vero Creditor *ſimplex*, vel *extraneus*, ſeu qui Creditor non eſt, debitum *offerat*, ſive immediate, ſive mediate *per Debitorem*, pecuniam ipſi credendo, poteſt quidem Creditorem hypothecarium dimittere, arg. *l. 10. §. 1. l. 16. ff. de his, quæ in fraud. cred.* Negvsant. *d. l. n. 6.* Brvnnemann. *ad d. l. 1. n. 2.* ſi nempe tota pecunia ad primum perveniret; *l. 12. §. 8. l. 17. ff. h. t.* ſed offerens tantum ſuccedit in actiones perſonales; *l. 3. ff. quæ res pign.* Bachov. *d. l.* niſi inter offerentem & Creditorem primum, vel offerentem & debitorem expreſſe ſtatim conventum ſit, ut (1) *idem pignus ei obligetur*, & (2) *in locum ejus ſuccedat; d. l. 1. C. de his, qui in pr. cred. loc.* Voet. *h. t. n. 34.* nec alterutrum ſufficere docent, poſt alios, Faber, *lib. 8. tit. 9. def. 2.* Carpzov. *d. C. def. 133. num. 4. & def. 135.* Bardili, *Concl. for. ex. 42. th. 10.* add. Franzk. *n. 94.* ubi hac occaſione explicat, quomodo procedat Regula: *Vincens vincentem multo magis vincit alterum, qui a vincente victus eſt. l. 14. §. 3. ff. de div. & temp. præſcr.* confer. Harpprecht. *in Conſil. nov. 74. per tot. ubi late de hac materia agit.* Strvv. *Exerc. 26. th. 34. ibique* Mullervs *in addit.*

XVII. Si ſimplex Chirographarius, vel extraneus, ex alia cauſa, pignus poſſideat, ac hypothecaria, per Creditores hypothecarios, conveniatur, poteſt agentibus hiſce debitum *offerre atque exſolvere*, ut jus pignoris in ſe transferibatur. *l. 19. ff. h. t. l. 12. §. 1. ff. quib. mod. pign. ſolv.* Franzk. *num. 83. & ſeq.* An autem, actione ceſſa, præter jus hypothecæ, etiam alia jura in offerentem, vel Ceſſionarium tranſeant? vid. ſupra *ad tit. de hæred. vel act. vend. §. 35. & ſeqq.*

TIT. V.
DE DISTRACTIONE PIGNORVM ET HYPOTHECARVM.

Cod. *L. 8. Tit. 23. 28. 29. 30. 32. 33. 35 & 46.*

§. I.

Quartus & ultimus pignoris conſtituti Effectus vertitur in *Jure Diſtractionis.* Et quamvis, regulariter, nemo plus juris in alium transferre poſſit, quam ipſe habet, *L. 53. d. R. J.* & qui non eſt Dominus, rem alienare nequeat; hic tamen debitor per Creditorem, ceu Procuratorem, agit, vid. Merlin *de pign. l. 2. t. 3. quæſt. 101.* eique, per oppignorationem, diſtrahendi facultatem conceſſit. Hinc dicit *JCtus* Pavlvs, *quod Creditor egit, pro eo habendum eſt, ac ſi Debitor, per procuratorem, egiſſet,* in *l. 29. in f. ff. famil. erciſc.* add. *L. 46. de acquir. rer. Domin.* Hoc enim jus ex *ipſa intrinſeca pignoris*, expreſſi & conventionalis, oritur *natura*, ita, ut nec pacto, quavis etiam ratione, impediri poſſit; *t. t. C. de vend. pign. imp. non poſſ.* cum eum in finem conſtituatur, *ut ſecurus ſit Creditor* de pecunia debita; quæ ſecuritas in eo conſiſtit, ut Creditor pignus diſtrahere, atque ita ſibi ſatisfacere poſſit. Vnde *JCtus* Vlpia-

NVS, in *l. 7. §. 1. ff. de reb. eorum, qui ſub tut. vel cur.* Creditorem jus ſuum exequi, dicit, quando pignus vendit, alioquin, ademta hac alienandi poteſtate, pignus prorſus inutile & ſine effectu futurum eſſet. FRANZK. ad *Pand. h. t. num. 1. & ſeqq.* Diſp. *de tac. pign. th. 49.*

Diſtrahitur Pignus vel a Debit. vel a Credit.

II. Fit autem diſtractio rei oppignoratæ vel a *Debitore*, vel a *Creditore*. Ille enim eſt & manet Dominus; MERLIN. *d. tr. l. 4. t. 3. q. 184. num. 5.* ideoque rem, jure dominii, alienare poteſt; *l. 35. §. 1. ff. l. 6. C. de pign. act.* cum cauſa tamen & onere ſuo, *ſalvo ſcil. Jure pignoris:* Nam jus in re Creditori acquiſitum non extinguitur; ſed dicta conditio ſemper ſubintelligitur; *l. 12. C. h. t. l. 15. C. de pign. l. un. C. rem alien. gerent.* ſive res in *genere*, ſive in *ſpecie*, ſive *expreſſe*, ſive *tacite* ſit obligata. FRANZK. *h. t. n. 9.* quidem diſtinguit inter hypothecam generalem & ſpecialem; verum idem de generali dicendum eſſe, probatur per *d. l. un.* Attamen inter pignus generale & ſpeciale hæc eſt differentia, quod debitor illud licite, cum onere tamen ſuo, alienare poſſit; BACHOV. *de pign. l. 1. c. 5. num. 3.* hoc vero ſi alienet, furtum committat, *l. 19. §. 5. l. 66. pr. ff. de furt.* & incidat in Crimen ſtellionatus. *l. 3. §. 1. ff. de crim. ſtellion.* FRANZK. *d. num. 9.* *Modo* pactum de non alienando non acceſſerit, quo Debitor impeditur rem oppignoratam alienare; tunc enim, ſi de facto alienaverit, emtio venditio ipſo jure nulla eſt. *l. 7. §. f. ff. h. t.* FRANZK. *h. t. n. 10. & ſeqq.* vid. *ſupra §. 33. de pign.* GRASS. *in Diſp. de mandat. juriſd. de non alienando. §. 4. pag. 12.* Etiamſi Creditor hypothecarius ſciverit rem alienari, vel ab alio Creditore, auctoritate judicis, diſtrahi; *l. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. ſolv.* modo dolus abſit, vel eo tempore, quo res illa diſtracta, præſens, programmate admonitus jus ſuum non exequatur; *l. 6. C. de remiſſ. pign.* quod maxime procedit, ſi res ſub haſta fiſcali diſtraheretur. *l. 8. C. eod.* In Ducatu tamen Würt. tenetur Creditor hypothecarius, qui præſens fuit, ſi res immobilis ſibi obligata publice diſtrahatur, inque alium transferatur, intra annum, a tempore ſcientiæ computandum, jus ſuum, quod in re illa habet, proſequi. *Würt. Landr. p. 1. t. 75. §. Wann einer verſchriebene Zinſs. §. Da aber derſelbig.* ibi BESOLD. *th. 156.* quo tamen caſu ipſe jus ſuum, adverſus debitorem principalem, ſalvum retinet. *d. §. Da aber derſelbig.* verſ. *Darneben aber.*

III. *Creditor* autem, tanquam Procurator domini, & ex natura pignoris, uti *præced. §. 1.* dictum, ſi nimirum rei oppignoratæ poſſeſſionem conſecutus fuerit, Debitor vero ſolutionem differat, ne ille pignus perpetuo ſervare teneatur, illud diſtrahere poteſt; *l. 4. l. 11. l. f. ff. l. 7. C. h. t.* etiamſi non convenerit de diſtrahendo pignore; *l. 4. ff. de pign. act. l. 12. §. 10. ff. qui pot. in pign.* imo ſi pactum ſit, ne alienetur. *l. 4. ff. de pign. act. l. 5. ff. h. t. & t. t. C. deb. vend. pign. imp. non poſſ.* &, *ſi plures res* pignori obligatæ fuerint, poteſt unam ex illis pro lubitu diſtrahere; *l. 8. ff. h. t.* oportet tamen agere *bona fide*, ne ſcil. pro debito viliori rem pretioſiorem diſtrahat. BACHOV. *de pign. lib. 3. c. 23. pr.* FRANZK. *h. t. n. 28.* Vt igitur indemnitati debitoris magis conſultum ſit, Jure Würt. hæc diſtractio, ſecundum ordinem in executione judicati ſervari ſolitum, per *l. 15. §. 2. ff. de re jud.* fieri debet, ita, ut primo loco capienda ſit pecunia parata,

poſt-

Digitized by Google

poſtmodum alia mobilia, ea quantitate, quæ ſolvendo debito ſufficiat, etiam tertiam circiter debiti partem excedente, ***auch ungefährlich des dritten Theils beſſer, dann die verfallene Schuld iſt.*** Et hoc propter dubium diſtractionis eventum. ***Würt. Landr. p. 1. tit. 75. §. So aber. p. 201. & §. Da aber dem Gläubiger. p. 206.*** vid. Mayer. ***in Diſp. de execut. in cauſa civili §. 29. & ſeqq.*** Si vero ***plures*** ſint ***Creditores***, qui rem pignori una acceperunt, æquiſſimum eſt, utile communi dividundo judicium dari. ***l. 7. §. 6. ff. comm. div.*** Merlin. ***de pign l. 2. t. 1. q. 37.*** add. ***l. 4. t. 1. q. 30. 96. 97 & 193.***

IV. ***Alienat itaque Creditor rem oppignoratam duplici modo: Vel auctoritate Magiſtratus*** interveniente, ***vel auctoritate privata.*** *Illo* caſu nihil prætereа requiritur, quam quod in diſtractione pignoris neceſſarii, ſive judicialis obſervatur, de quo infra §. 12. *Hoc* vero requiritur, ut *rite* & legitime fiat, hoc eſt, ut Creditor tempus & modum legitimum obſervet: Et quidem ratione temporis non diſtrahat, antequam debitor moram admiſerit; ***l. 7. l. 14. C. h. t.*** quæ committitur ab interpellatione; ***l. 10. C. h. t.*** vel lapſu diei ſolutionis. ***l. 4. ff. l. 7. C. h. t. l. 5. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.*** Franzk. ***h. tit. num. 42.***

Quotuplici modo Creditor alien.

V. Quoad modum requiritur, ut alienatio ***bona fide & ſolenniter*** fiat. ***l. 9. C. h. t. Bona fide*** autem fieri dicitur, ſi res non viliori pretio vendatur. ***l. 3. C. ſi vend. pign. ag. l. 14. ff. de pign. act. Solenniter***, i. e. palam, ſ. propoſito publ. Programmate, ut omnibus fraudibus via præcludatur. ***l. 4. l. 9. C. h. t.*** arg. ***l. 6. C. de remiſſ. pign.*** Bachov. ***cap. 23. n. 6.*** Sed de Jure Würt. Creditor prius tentare debet, an privatim pignus vendere queat pretio, quam poſſit, maximo, & quidem teſtato, ***Urkundtlich***; quo ipſo famæ Debitoris melius conſulitur. Emtore autem hoc modo non invento, ad ſubhaſtationem perveniendum. ***Würt. Landr. p. 1. t. 75. §. Wo aber kein beſonder.*** junct. §. ***ſeq. Auf den Fall.*** add. Voet. ***h. t. n. fin.***

VI. Quantum vero ad ***Solennitates***, maxime ***tres diſtinguendi*** ſunt ***Caſus***: An ſcilicet ***pactum intervenerit de diſtrahendo***; An vero ***nullum interceſſerit***; vel An pactum ***de non diſtrahendo*** interpoſitum fuerit? ***l. 4. ff. de pign. act.*** *Primo* caſu pactum adjectum obſervatur, adeo, ut nulla denunciatione opus ſit; Dies enim pro homine interpellat. ***l. 12. C. de contrah. & committ. ſtipul.*** Merlin. ***d. tr. l. 4. t. 3. q. 115.*** Non obſt. ***l. 4. C. h. t.*** ubi denunciatio requiritur in ipſa diſtractione, ut Debitor veniat, & videat, rem bona fide diſtrahi; minus vero ad hoc, ut detur licentia diſtrahendi. ***l. 3. §. 1. C. de jur. dom. impetr.*** Franzk. ***h. t. num. 45.*** Pistoris ***l. 3. q. 18. n. 2.*** Diſſ. Wesenbec. ***h. t. n. 2.***

VII. *Secundo* caſu, ſi ſcil. non convenerit de diſtrahendo, nihilominus Creditor hoc jure utitur, ut liceat pignus diſtrahere; ***d. l. 4. ff. de pign. act.*** Voet. ***h. t. n. 6. modo ſemel denuntiaverit***, vel Judex pronuntiaverit, pecuniam ſolvi, & poſt denuntiationem ***biennium***, ex quo atteſtatio miſſa, vel ſcientia facta eſt, expectandum; ita, ut intra hoc tempus, Debitor pignus, Creditori adjudicatum, reluendi poteſtatem habeat. ***d. l. 3. §. 1. C. de jur. dom. impetr.*** Hic enim §. 1. proprie de pignorum diſtractione; non

 autem

Digitized by Google

autem de dominii impetratione loquitur; uti evidenter probat §. *1. in f. J. quib. al. licet, vel non.* RIEMER. *dec. 9. q. 10.* STRVV. *S. J. C. ex. 26. th. 44.* MEV. *ad J. Lub. l. 3. t. 4. art. 2. n. 57.* PISTORIS *l. 3. q. 18. per tot.* BACHOV. *de pign. l. 3. c. 23. n. 4 & 5.* BOCER. *cl. 2. Diſp. 12. th. 85. & cl. 6. Diſp. 36. th. 35.* Et idem, ex communi *Ddrum* approbatione, aſſerit FRANZK. *h. t. n. 52.* Diſſ. VULT. & DONELL. *de pign. c. 12. p. 346.*

VIII. Sed *Hodie*, ſpecialibus plurimorum locorum Statutis, modus pignora diſtrahendi correctus legitur. Sic Jure Prov. Würtemb. trina denunciatio requiritur, decem diebus inter ſingulas interjectis, quibus elapſis, Creditor ſtatim habet jus diſtrahendi. *Würtemb. Landr. p. 1. tit. 75. §. Wo aber kein beſonder Pact.* ibi: *Dreymahl, allwegen von 10. Tagen zu 10. Tagen, teſtato, und beweiſslichen denunciiren ſoll.* ibique B. AVCTOR. *th. 87.* Circa reluitionem vero etiam non ubivis locorum biennium locum habet; cum hoc ſpatium ſæpe Creditoribus maxime damnoſum ſit. Quo autem facilior iis ſit jus ſuum conſequendi via, Jure Würt. Debitori annus tantum ad immobilia reluenda indulgetur. *d. t. 75. §. Doch ſoll der Schuldner. & §. ſeq.* Jure Saxonico, item Hamburgenſi, intra annum & diem pignus reluere fas eſt. CARPZOV. *de proc. t. 25. art. 4. n. 1. & 26.* BERLICH. *p. 1. concl. 81. num. 191.* Stat. Hamburg. *p. 2. t. 42. art. 2.* add. BESOLD. *ad d. t. 75. th. 140.* & ibi B. AVCTOR. *th. 89.* Et hæc locum habent, niſi, per pactum, certum tempus fuerit præſcriptum. MERLIN. *d. l. q. 124.*

XI. *Tertio*, ſi pactum de non diſtrahendo ſit adjectum, tunc pignus nihilominus diſtrahere licet; ſed non aliter, niſi Debitori ter fuerit denunciatum, ut ſolvat, & ceſſaverit. *d. l. 4. ff. de pign. act.* Sin Creditor, *ante illas trinas denunciationes*, diſtraxerit, furti obligatur. *d. l. 4.* An vero, hoc quoque caſu, poſt *biennium* demum facultas diſtrahendi competat? inter *Dd.* controvertitur, & aff. WESENBEC. *h. t. n. 4.* CARPZOV. *p. 1. c. 32. def. 37. n. 5. & ſeqq.* & C. *28. def. 13.* STRVV. *S. J. C. h. t. th. 44.* Verum, cum *d. l. 3. §. 1. C. de jur. dom. impetr.* non de hoc, ſed præcedenti caſu loquatur; inhærendum eſt *d. l. 4.* & arbitraria intervalla ſufficient. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 1. th. 8. lit. C.* ZOES. *h. t. n. 11.* C. *J. A. h. t. th. 2.*

Effectus. X. Si E. *modo prædicto*, puta *legitimo*, alienatio facta fuerit, Creditor, quia, domini loco, rem vendit, *ſupra §. 1.* ejus *dominium transfert* in emtorem, ex poteſtate a domino, vel lege, conceſſa; *l. 46. ff. de A. R. D.* & quidem, ſi extraneo vendiderit, irrevocabiliter; *l. 3. pr. l. 5. § 1. ff. l. 8. l. 18. C. h. t.* (quamvis, ne habeat debitor, quod conqueratur, Jure Würt. etiam hoc in caſu reluitioni, ſecundum prædicta, locus ſit. *d. tit. 75. d. §. Doch ſoll der Schuldner. & ſeqq.* BESOLD. & B. AVCTOR. *dd. ll.* PLEBST. *diſp. 1. th. 151. lit. b.*) modo res fuerit debitoris propria. Si enim res oppignorata aliena ſit vendita, in emtorem transfertur *conditio uſucapiendi*; & ſi res fuerit evicta, emtor non habet regreſſum adverſus Creditorem; *l. 1. & t. t. C. credit. evict. pign. non debere. l. 10. l. 12. §. 1. ff. h. t. de diſtr. pign. l. 11. §. 16. ff. de A. E. V. l. 50. ff. l. 13. C. de evict. niſi* Creditor ſciens & dolo malo rem alienam, pro ſua, diſtraxerit, vel evictionem nominatim promiſerit,

vel

Digitized by Google

vel mentitus fuerit, rem eſſe pignoratitiam. *dd. ll. v. §. 18. de evict.* Alias emtor contra debitorem, cujus nomine & jure per Creditorem, tanquam procuratorem, res fuit alienata, *d. l. 13. C.* vel utili actione emti, *d. l. 12. §. 1.* vel contraria pignoratitia, quam Creditor cedere tenetur, experiri poteſt. *l. 38. ff. de evict. l. 13. ff. de diſtr. pign.* FRANZK. *ad Pand. h. t. n. 75.* STRUV. *d. exerc. th. 45.* MERLIN. *d. tr. l. 4. t. 3. quæſt. 101. & quæſt. 150.* Diſp. *de tac. pign. th. 49.*

XI. Si vero *non legitimo* modo diſtractio fuerit facta, diſtinguendum: An Creditor poteſtatem diſtrahendi ſive *jus vendendi non habuerit*, v. gr. ſi mora a debitore nondum commiſſa ſit, tunc alienatio ipſo jure nulla eſt, & Dominus rem ſuam, jure dominii, vindicare poteſt; *l. 2. C. ſi vend. pign. ag. l. 8. C. h. t. de diſtr. pign. l. 65. ff. de R. V.* An vero poteſtatem quidem habuerit; ſed *non bona fide & ſolenniter vendiderit*, *l. 9. C. h. t.* tunc quidem, revocari venditionem, iniquum eſſet; Debitor tamen actionem habet non contra emtorem; ſed contra ipſum Creditorem, qui haud b. f. & ſolenniter, ſed fraudulenter in ea re fecit. *l. 4. l. 7. C. eod.* *Niſi* tertius, qui rem comparavit, particeps ſit fraudis, qui eapropter offerenti Debitori pecuniam cum uſuris, fundum cum fructibus, quanti fundus venit, reſtituere actione utili ex emto tenebitur. *l. 1. l. 4. C. ſi vend. pign. ag. Dd. ad l. 3. §. 5. C. de jur. dom. imp.* Adde, cum reali hypothecaria actionem perſonalem in foro & Cam. Imp. cumulari, nim. in decern. mandatis de ſolvendo & dimittendo hypothecam. MYNSINGER. *C. 1. O. 58.* GAIL. *l. 1. O. 62.* KLOCK. *Relat. Cam. 21. n. 84.* MEVIUS, *p. 7. dec. 403.*

Quid, ſi modo illeg. diſtr. facta?

XII. Pignus *judiciale* diſtrahitur ab ipſo *Judice*, debitorem hoc caſu repræſentante. MERLIN. *de pign. l. 4. t. 3. quæſt. 104. n. 6.* Poſtquam ſcil. *ſententia* lata eſt, & tranſiit in *rem judicatam*, condemnato debitori primum conced. ſpatium *quatuor menſium*, intra quod ſatisfacere teneatur; *l. 2. l. 3. C. de uſur. rei jud.* quo tempore præterlapſo, & ſolutione nondum facta, *pignora capiuntur*, &, poſt hanc captionem, ſi adhuc, *intra duos menſes*, Debitor non ſolverit, *publice*, vel ſub haſta venduntur; *l. 31. ff. de re jud. l. 1. C. ſi in cauſ. jud. pign. capt.* Alio autem *emtore* (quod, per calliditatem condemnati, quandoque fieri ſolet,) *non exiſtente*, vel exiſtente quidem; ſed non dignum pretium offerente, *Creditor*, ad licitationem admittitur, *l. 2. C. d. tit.* vel in poſſeſſionem rerum oppignoratarum mittitur, *l. 3. C. de execut. rei jud.* MERLIN. *d. l. q. 180.* & tandem, auctoritate Principis, ei dominium addici ſolet; *l. 3. C. ſi in cauſ. judic. l. 3. §. 3. C. de jur. dom. impetr.* licet modum hunc, *Moribus hodiernis*, obſoleviſſe, poſt BACHOV. teſtetur FRANZK. *h. t. n. 38.* VOET. *n. 13. in fin.* *Tempora* autem harum *licitationum*, ſecundum diverſitatem locorum, variant. Jus Würtemb. præfixit ſpatium trium dierum dominicarum; *Würtemb. Landr. p. 1. tit. 75. §. Auf den Fall.* ibi: *Zu dreyen Sonntagen offentlich ausruffen und feil biethen laſſen.* quamvis J. C. diebus nefaſtis fieri debeant. *l. ult. §. 1.* ibi: *Præconis horrida vox ſileſcat. C. de feriis.* Jure Saxon. per tres quaterdenas, *drey vierzehen Tag.* CARPZOV. *de proceſſ. tit. 25. art. 4. n. 44. & ſeqq.* Quid obtineat apud Lubecenſ. vid. MEVIUS, *ad J. Lubec. l. 3. t. 4. art. 2.*

Pignus Judic. quomodo diſtrah.

Digitized by Google

art. 2. *n.* 27. vel Hamburgi? vid. Stat. Hamb. *p.* 2. *art.* 1. *t.* 42. Add. ſupra *præced.* §. 3. *h. t.* Sin ex pretio quid ſuperſit, ſive pignus pluris conſtet, quam debeatur, ſuperfluum, vel ejus æſtimatio; Debitori, vel ejus Creditori, cum competenti cautela, offeratur & reſtituatur. *d. l.* 31. *in f. d. l.* 3. *ſ.* 4. *C. de jur. dom. impetr. l.* 6. *ſ.* 1. *ff. de pign. act.* MERLIN. *d. l. q.* 102. ubi etiam, quando Creditor ad uſuras, damnum & intereſſe præſtandum teneatur, oſtendit. Plura videri poſſunt apud FRANZK. *n.* 90. *& ſeqq.*

TIT. VI.
QVIBVS MODIS PIGNVS VEL HYPOTHECA SOLVITVR.

Cod. *L.* 8. *Tit.* 26. *&* 31. Extr. *L.* 3. *Tit.* 23.

§. I.

Contraria pignorum. Contraria pignorum ſunt modi, quibus diſſolvuntur. Et ſolvitur hoc jus vel *ratione Debiti principalis*, cui pignus accedit, vel *ratione ipſius Pignoris*. Illo modo iterum ſolvitur vel *ipſo Jure*, vel *ope Exceptionis*.

II. *Ratione Debiti principalis*, *ipſo jure*, fit diſſolutio, ſi ſcil. ipſum debitum fuerit extinctum, vel quavis ratione obligatio ejus finita, *l.* 6. *pr. ff. h. t.* v. gr. per rei debitæ naturalem & actualem præſtationem, ſeu *Solutionem*, vel per aliam *Satisfactionem*, quæ ſolutioni æquivalens eſt. *d. l.* 6. BEYMA, *ad ſ.* 1. ubi ſimul notat different. inter ſolutionem & ſatisfactionem; ſublato autem debito principali, neque pignus, tanquam acceſſorium, conſiſtere poteſt. *l.* 43. *ff. de ſolut. l.* 129. & *l.* 178. *ff. de R. J.* Non obſt. *l.* 2. *C. de luit. pignor.* vid. ZOES. *h. t. n.* 4. BACHOV. *de pign. l.* 5. *c.* 2. *n.* 3. Modo tamen *totum* debitum fuerit exſolutum, aut, eo nomine, in totum ſatisfactum: *l.* 9. *ſ.* 3. *ff. de pign. action.* Pignoris enim cauſa individua eſt; *l.* 1. *l.* 2. *C. ſi unus ex plurib. l.* 2. *C de hered. act.* vid. MERLIN. *de pign. l.* 4. *t.* 5. *q.* 127. quod ſi ergo vel minima pars debiti principalis ſuperſit, totum pignus adhuc obligatum maneret. *l.* 6. *C. de diſtr. pignor. l.* 25. *ſ.* 14. *ff. fam. erciſc.* Non obſt. *l.* 65 *ff. de evict.* vid. FRANZK. *in Pand. h. t. n.* 14. & late MERLIN. *d. tr. lib.* 5. *t.* 1. *q.* 1. *&* 2.

III. Quoad ſolutionem vero nihil intereſt, an *ab ipſo Debitore*, an vero *procuratore* ejus, aut *negotiorum geſtore*, aliove *tertio* quodam, pro eo, licet ignorante, facta ſit; *l.* 40. *ff. de ſolut. & liber.* cum ſit Jure Civili conſtitutum, licere etiam ignorantis, invitique meliorem conditionem facere. *l.* 23. *l.* 53. *ff. eod. l.* 39. *ff. de neg. geſt.* Non obſt. *l.* 69. *l.* 156. *ſ.* 4. *ff. de R. J.* Nam regula, quæ ibi traditur, locum non habet, ſi non ſolum ejus, cui beneficium datur; ſed etiam alterius interſit; *ſ.* 1. *J. quib. modis toll. oblig. d. l.* 23. & *d. l.* 53. *l.* 3. *ſ.* 15. *ff. de mun. & hon. l.* 6. *ff. de appell.* quo facto qualiscunque poſſeſſor rei obligatæ, ſive juſtus, ſive injuſtus, Creditorem hypothecaria agentem repellere poteſt. *l.* 12. §. 1. *ff. h. t.* & ibi GOTHOFRED. *lit. d.*

IV. Per *Satisfactionem* autem variis etiam modis extinguitur pignus, & quidem ipſo jure per Acceptilationem, *l.* 5. *pr. ff. h. t. l.* 11. *ſ.* 1. *ff. de pign. act.* Novationem,

d. l.

d. l. 11. §. 1. l. 18. ff. de novat. l. un. C. etiam ob chirogr. pecun. ſcil. voluntariam; non neceſſariam. *arg. l. 29. ff. de novat.* MERLIN. *de pign. l. 5. t. 1. q. 30. & 32.* Compenſationem & Confuſionem, quoties ſcilicet Creditor dominus rei oppignoratæ factus eſt; *l. 4. in f. ff. qui pot. in pign. l. 9. §. 3. d. l. 11. §. 3. & ſeqq. l. 20. §. f. l. 34. ff. de pign. act. l. 9. pr. l. 24. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. l. 3. C. de luit. pign.* Donationem, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Donationem in ſolutum, Adjudicationem, Solutionem, vel per qualemcunque aliam ſatisfactionem; *l. 9. §. 3. ff. de pign. action. l. 13. §. 4. ff. de pign. & hypoth. l. 6. pr. ff. h. t.* modo, conſentiente Creditore, facta ſit. *d. l. 6. §. 1.* MERLIN. *de pign. l. 4. t. 3. q. 109.* & *l. 5. t. 1. q. 2. q. 5. & ſeqq.* add. omnino FRANZK. *h. t. num. 18. & mult. ſeqq.* MAVRITIVS, *conſ. Chilon. 29. n. 4.* & VOET. *h. t. num. 2.* THOMASII *Diſp. de remiſſ. tacita pignoris vel hypothecæ per acceptionem chirographi novi aut fidejuſſoris.*

V. Ad prædictos modos ipſo jure pignus ſolventes recte adhuc refertur ſolennis & *legitima debiti Oblatio, Obſignatio* & *Depoſitio. arg. l. 6. ff. h. t. l. 19. C. de uſur. l. 3. C. de luit. pign. l. 20. C. de pign.* & ibi BEYMA, quarum requiſita vid. infra *ad tit. de ſolut. & liberat. §. 46.* & tradit CARPZOV. *l. 5. Reſp. 99.* Diſſ. quidem DONELL. *lib. 16. Comm. Jur. Civ. cap. 3. p. 679.* BACHOV. *ad W. tit. de ſolut. pr.* & *de pign. l. 5. c. 1. num. 2.* exiſtimantes, obligationem hoc modo, ope ſaltem exceptionis, tolli. Attamen contraria ſententia & communis, & juris veritati magis propinqua eſt, (1.) per *L. 9. C. de ſolut.* ubi vocabulum, *Liberationis*, ſimpliciter poſitum reperitur, quod ipſe DONELL. *ad d. l. 19. C. de uſur. num. 23. & ſeq.*. & BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 29. th. 1. lit. K.* ex uſu, de liberatione, quæ ipſo jure contingit, intelligunt; quando enim quis per exceptionem demum liberatur, non ſolet, regulariter, dici, ſimpliciter liberari, ſed liberari Jure Prætorio, aut per exceptionem, vel utroque modo conjunctim; ut *in l. 5. C. de pact. l. 3. §. 1. ff. de conſt. pec.* (2.) *d. l. 19. C.* ubi, poſt legitime factam depoſitionem, Creditori actionem quaſi Servianam competere, negatur, quam, ſi pignus adhuc duraret, utique competere aſſerendum foret. (3.) in *d. l. 9.* & *d. l. 19.* hic modus obligationem diſſolvendi, quoad effectum, comparatur ſolutioni, qua interveniente & pignora, & hypothecas, omneſque acceſſiones, ipſo jure, liberari, patet ex *l. 43. ff. de ſolut. & liber. pr. J. quib. mod. toll. obl.* ibi VINN. De quo porro conferri poterit Diſp. *de tacit. pign. th. 52. per tot.*

VI. Ratione debiti principalis, *Ope exceptionis*, fit diſſolutio pignoris, ſi debitum principale, *per Pactum de non petendo*, remiſſum ſit; tunc enim, ope exceptionis, pignus tollitur, & actio quaſi Serviana eliditur. *l. 5. ff. h. t. l. 17. §. 2. ff. de pact.* Nec refert, ſive pactum ſit *expreſſum*, *d. l. 17. §. 2.* ſive *tacitum*, v. gr. ſi Creditor debitori chirographum reddiderit. *l. 7. C. de remiſſ. pign. l. 2. ff. de pact. l. 44. §. 5. de leg. 1. l. 59. ff. de leg. 3.* add. *§. ſeq. 7.* Non obſt. *l. 84. §. 7. ff. de leg. 1.* ibi enim Creditor animum liberandi non habuit. Nec porro intereſt, utrum illud pactum ſit *reale*, an *perſonale*; modo, ratione pignoris, utile ſit ac legitimum, *l. 5. C. de remiſſ. pign.* junct. *l. 11. §. 2. ff. de pign. act. l. 10. §. 1. ff. quod met. c.* & perpetuam debitori pariat exceptionem: *d. l. 5. princ. ff. h. t.* Nam pactum, ne intra certum tempus petatur, ne-

Digitized by Google

que principalem obligationem, nec pignoris perſecutionem perimit; ſed differt ſaltem. FRANZK. *h. t. n.* 39 *& ſeqq.* Aut ſi *Debitor a Judice fuerit abſolutus*, quamvis per injuriam: *l. 13. ff. h. t.* Licet autem alias verus debitor, per imprudentiam judicis abſolutus, naturaliter obligatus permaneat, *l. 60. ff. de cond. ind.* & ex quibus cauſis naturalis obligatio conſiſtit, pignus perſeverare dicatur in *l. 14. §. 1. ff. de pign.* hic tamen effectus, ob auctoritatem rei judicatæ, per ſpecialem legis diſpoſitionem, quoad pignus, impeditus reperitur in *d. l. 13.* & pignus invalidum redditur. FRANZK. *h. t. n. 45 & ſeqq.* Aut *ſi*, *deferente Creditore, debitor juraverit, ſe nihil debere*, aut hypothecæ rem obligatam non eſſe; *l 5. §. f. d. l. 13. ff. eod. l. 40. ff. de jurejur.* nam etiam hoc caſu, ob rei jud. auctoritatem, aliquid effectui naturalis obligationis derogatum, & Debitor exceptione tutus eſt. FRANZK. *h. t. num. 51.* d. Diſſ. *de tac. pign. th. 54.*

VII. Ratione *ſui ipſius* ſolvitur (I) Ex *modo initæ Conventionis*, ſi ſcil. Creditor ab initio, ad certum tempus, illud acceperit, *l. 6. pr. ff. h. t.* (II) *Voluntate Creditoris*, per pignoris remiſſionem, eamque vel *expreſſam*, per pactum nimir. in hanc rem conceptum; *l. 8. §. 1 & ſeqq. eod. l. 23. C. de pignor.* vel *tacitam*, & quidem, ſi Creditor rem oppignoratam reddiderit ſimpliciter; *l. 3. ff. de pact.* quo tamen ipſo jus in re tantum, non autem debitum principale remiſſum cenſetur. *d. l. 3.* Nec enim ita, ſublato acceſſorio, perimitur principale, ſicuti, hoc peremto, illud in conſequentiam tollitur. FRANZK. *h. t. num. 63.* vid. MERLIN. *l. 5. t. 1. q. 23.* Item, ſi *Debitor* rem oppignoratam *alienet*, & *Creditor conſentiat*, tunc, per illum conſenſum, jus in re liberatur. *l. 4. §. 1. l. 7. pr. & §§. ſeqq. l. 8. §. 6 & 15. ff. h. t. l. 4. l. 10. C. de remiſſ. pign.* late MERLIN. *d. quæſt.* 109. Sola vero *ſcientia* & taciturnitas Creditori non præjudicat; cum hic, in dubio, ideo paſſus præſumatur pignus venire, quod ſciebat jus pignoris ubique ſibi durare; uti notat MARCIANUS, *in d. l. 8. §. 15. niſi* in cauſa privilegiata, *l. 1. C. de rem. pign.* vel publico programmate de venditione pignoris admonitus, *l. 6. C. eod.* vel res a fiſco vendita. *l. 8. C. d. t.* vid. ſupra *ad tit. de diſtr. pign. §. 2. circa fin.* & B. AUCTOR. *ad J. P. W. p. 1. tit. 75. th. 98.* Conf. tamen de re donata Eccleſiæ STRUV. *ad Jus Juſtin. l. 1. t. 3. l. 37. C. p. m. 41.* Sufficit autem, ſive verbis expreſſis conſentiat, ſive literis, vel aliud quid fecerit, ex quo, per obliquum, illius conſenſus elici poſſit, veluti cum inſtrumentum alienationis ſubſcripſit; *d. l. 8. §. 15.* modo in ſubſcribendo non deceptus ſit. VOET. *d. l. num. 6. confer. Diſp.* THOMASII, *de remiſſ. tacit. pign. vel hypoth. per remiſſionem debiti & conſenſum in alienationem rei.*

VIII. Ut autem hæc *Alienatio pignoris* liberationem operetur, varia, tam ratione conſenſus, quam ipſius alienationis, requiruntur: Et quidem *ratione conſenſus*, (uti enim conſenſu conſtituitur, ſic eodem modo diſſolvitur; MERLIN *d. l. 5. t. 1. q. 37.*) ut ſit, (1) *habilis*, i. e. ut Creditor conſentiens habeat liberam rerum ſuarum diſpoſitionem, ſeu adminiſtrationem; hinc excluduntur pupilli, furioſi, & ſimiles. *l. 7. pr. & §§. ſeqq. ff. h. t.* (2) *ſimplex*, i. e. ut pure conſenſerit, nulla adjecta mentione de jure pignoris ſibi reſervando, uti multi conſentire, ſicque jus ſuum ſalvum retinere ſolent. *l. 4. §. 1. ff. eod.* *Ratione Alienationis* req. (1) ut *voluntati Creditoris* conſentientis ſit *accom-*

Digitized by Google

commodata, *l.* ſ. 13. 14 & 18. (2) ut alienatio *actu* fuerit *ſecuta*, *d. l.* 8. *§. 6.* (3) ut facta ſit *ſerio* & *vere*, haud ſimulate. *d. l.* 8. ſ. 7. ibi: *ſi ipſe debitor rem poſſideat.* Atque hæc requiſita *cumulative* concurrant oportet; alias, uno ex illis deficiente, jus pignoris non diſſolvitur. vid. Franzk. *h. t. n. 67 & mult. ſeqq.* Voet. *d. t. n. 7.* Sin res oppignorata, prædicto modo ſemel recte alienata, poſtmodum ad Debitorem iterum, ex alio legitimo titulo, pervenerit; *pignus ex poſt facto non reconvaleſcit*, neque res recidit in hypothecam, licet generalem, etiamſi futurorum bonorum. *l. fin. C. de remiſſ. pign.* ibi Perez. *n. 4.* Wesenbec. *ad pand. Diſp. 40. n. 38.* Voet. *loc. cit.* Secus erat Jure antiquo. *d. l.* 8. ſ. 7. *l.* 10. *ff. h. t.* add. Brunnemann. *ad d. l. f.* ubi hoc limitat.

IX. Denique etiam tacite, ſeu ipſo facto remittitur, & non tantum jus prælationis; verum etiam totum jus pignoris perimitur, *ſi conſentiat Creditor in ulteriorem oppignorationem* tertio Creditori factam; per *l. 9.* ſ. 1. & *l.* 12. *pr.* ubi JCtus Paulus expreſſis verbis reſpondit, Creditorem, in ſecundam rei oppignorationem conſentientem, jus pignoris remiſiſſe videri. *ff. h. t.* Et hanc ſententiam, tanquam de jure veriorem, ſolide defendunt Bartolus *ad l.* 12. ſ. 5. *ff. qui pot. in pign.* Speculat. *ad rubr. de obl. & ſolut. verſ. Item cum debitor.* & eleganter Franzk. *h. t. n.* 110 *& ſeqq.* Pistoris *lib. 3. quæſt.* 16. *per tot.* Mev. *p. 5. dec.* 72. Bachov. *de pignor. lib. 5. c. 8.* qui rationibus contrariis, & obſt. *l.* 12. ſ. 4. *ff. qui pot. in pign. l.* 12. *ff. h. t.* ex aſſe ſatisfaciunt. Contraria tamen ſententia in foro Saxonico approbata reperitur *Ord. Proc. Judic. tit.* 46. ſ. *Es trægt ſich auch offtmal &c.* Carpzov. *p.* 1. *conſt.* 28. *def.* 131. *n.* 10. d. Diſp. *de tacit. pign. th. 55 & ſeqq.* Schnobel. *ad ff. ex.* 12. *th.* 26. *in fin.* vid. *Diſp.* Thomasii *de remiſſ. tacita pignor. per conſenſum ſive expreſſum, ſive tacitum Creditoris in novam oppignorationem.*

X. (III) Solvitur pignus, ratione ſui ipſius, *Caſu*, & quidem (1) rei oppignoratæ *interitu*, & hoc quoque procedit in re incorporali, v. gr. ſi uſusfructus finitus fuerit: *l.* 8. *pr. ff. h. t.* Pignus enim eſt accidens, quod, ſublato ſubjecto, ſubſiſtere nequit; quod tamen intelligendum de vero & *totali* ſubſtantiæ interitu: Si enim pars adhuc ſuperſit, in ea pignus durat, v. gr. in area, ſi ædes oppignoratæ conſumtæ. *l. 16. §.* 2. *l.* 29. ſ. 2. *ff. de pign. l.* 21. *ff. de pign. act. l.* 98. ſ. 8. *ff. de ſol. & liber.* Neque extendendum eſt ad *aliqualem mutationem* rei hypothecatæ: e. gr. ſi areæ obligatæ ædes impoſitæ, quo in caſu ipſæ ædes ſimul pignori fiunt obnoxiæ, *d. l. 16.* ſ. 2. cum magis aucta hypotheca cenſeatur. *Aliud* vero eſt, ſi, per illam mutationem, plane nova ſpecies facta fuerit. *l.* 18. ſ. 2. *ff. de pign. act.* Merlin. *d. l. 5. t.* 1. *q. 34.* (2) *Extincto jure*, quod Debitor in re oppignorata habet: v. gr. Si Emphyteuta, propter cauſas in jure expreſſas, emphyteuſin, Superficiarius ſuperficiem, Uſufructuarius uſumfructum amittat, tunc quoque pignus perit, per *l.* 3. ſ. 1. *ff. de pign. & hyp. l.* 54. *ff. de R. J. l.* 31. *ff. de pignor.* d. Diſp. *de tac. pign. th. ult.* jung. Voet. *d. l. n.* 8. Alius caſus habetur in *l. 4.* ſ. 3 *ff. de in diem add.* Sed regula hæc procedit, ſi conſtituens non habeat plenum & irrevocabile dominium: alias enim, licet Debitor rem alienaverit; Creditor tamen jus ſuum retinet ſalvum. *l.* 15. *C. de pign. l.* 12. *C. de*

Digitized by Google

diſtr. pign. l. un. C. rem alien. gerent. non interd. late Franzk. *h. t. n.* 139 *& ſeqq.* Bachov. *d. lib.* 5. *cap.* 13. & Merlin. *l.* 5. *t.* 1. *q.* 44. Item reſoluto ſcil. jure pignoris, Creditor tamen illud, pro alio debito, poteſt retinere. ſupra *ad tit. de pign. & hyp.* §. 86. Voet. *d. l. num.* 16.

LIBER XXI.

Connexio. In libro præced. actum de acceſſorio Contractuum ſecuritatem reſpiciente; *Hoc* tractatur de iis, quæ ſpecialiter ſpectant *ad implendos Contractus, eorumque indemnitatem:* Cum enim non impletur Contractus fides, eo nomine, ex Ædilitio Edicto, & Redhibitoria, & Quanti minoris emi, vel vendi res potuiſſet, agitur. Tit. 1. *de Ædilitio Edicto, & Redhibitione, & Quanti minoris.* Item de Evictione; Tit. 2. *de Evictionibus & Duplæ ſtipulatione.* Niſi obſtet Exceptio rei venditæ & traditæ. Tit. 3. *de Exceptione rei venditæ & traditæ.*

TIT. I.

DE ÆDILITIO EDICTO, ET REDHIBITIONE ET QVANTI MINORIS.

Cod. *L.* 4. *Tit.* 58.

§. I.

C. Eff. Edicti, quod *in h. t.* proponitur, *duo* ſunt *Capita*: *In priori* agitur de indemnitate emtori præſtanda, & fraudibus, ſeu fallaciis venditorum avertendis; *l.* 1. *ff.* 1. *l.* 38. *ff. h. t.* huic poſtmodum *alterum* caput adjectum eſt, quod ad ſecuritatem viarum pertinet. *l.* 40 *& ſeqq. ff. eod.* Nam penes *Ædiles Curules* non modo ludorum, ædium & viarum; ſed etiam annonæ & fori cura erat, & proponebant Edictum de cauſis ad eorum juriſdictionem pertinentibus. Tantam quidem, tamque univerſalem Juriſdictionem non habuerunt, ac Prætores; ſed particularis illis tantum competiit, ut ſepararentur ab aliis minorum gentium & Ædilibus plebis. Giseb. *Juſt. Harmon. l.* 1. *t.* 2. *n.* 750 *& ſeqq.* Ex Patribus autem creati ſunt Anno U. C. 388. juxta Liv. *l.* 6. *in f.* & Ædiles, Germ. *Vorſtehere, Bauherren,* ab eo dicti, quod ædes ſacras & profanas procurabant, urbi annonam proſpiciebant, & ludos exhibebant. Varro *l.* 4. *ling. latin.* Hinc Cicero ex legib. XII. tabularum: *Sunto Ædiles curatores urbis annonæ, ludorumque ſolennium, &c.* Initio *quatuor* fuere, & poſtea Cæsar *adhuc duos* conſtituit, qui frumento præeſſent, & hinc a Cerere Cereales, *Korn-Herren,* dicti. *l.* 2. *ff.* 32. *ff. de orig. jur.* Curules vero a *Solio eburneo*, quod eis datum erat, appellati. Caball. *de Ædil. act. c.* 1. *n.* 1. Hinc Horat. *l.* 1. *Ep.* 6.

Cuilibet hic faſces dabit, eripietque curule,
Cui volet importunus, ebur. &c.

II. Cau-

Digitized by Google

II. *Cauſam* huic edicto dederunt frequentiſſimæ fraudes & fallaciæ *Venditorum*, atque *Emtorum deceptiones*; propterea Ædiles Curules illis occurrere, hiſce autem ſuccurrere voluerunt; *l. 1. §. 2. l. 37. ff. h. t.* & hoc de primo Edicti capite accipiendum. In ſecundo enim agitur de cura viarum publicarum, ut conſulatur *publicæ ſecuritati* eorum, qui in publicum commeant. *d. l. 1. §. 1. l. 38. l. 40. & ſeqq. eod.* & in genere ſuccurritur hoc Edicto vel damnis avertendis futuris per cautiones ædilitias, *d. l. 1. §. 1. l. 31. §. 1. l. 38. ff. d. t. l. 31. & l. ſeq. ff. de evict.* vel damnis jam factis corrigendis per actiones, de quibus *in ſeqq.* C. Imp.

III. Agunt autem ex hoc Edicto omnes, quibus jus aliquod & actio exinde acquiritur, & ſunt in genere *Emtores* atque *Venditores, quive illorum loco habentur*, vel iis comparantur. *d. l. 1. §. 1. l. 19. §. 5. l. 38. ff. h. t.* Subjectum.

IV. *Materia, circa quam*, hujus Edicti ſunt *mancipia*; ſeu ſervi: ut, ſi ſervus morbo, vitio, aut noxæ obnoxius, vel fugitivus, errove ſit. *d. l. 1. §. 1. l. 30. ff. eod.* (cum enim Servitus in orbe chriſtiano ſit extincta, vid. ſupra *ad tit. de Stat. hom. §. 12.* hujus membri exiguus eſt uſus, & plerumque ad alias res extenditur.) *Jumenta*, quo tamen vocabulo omnia pecora & animalia comprehenduntur, *l. 38. §. 4 & 5. l. 48. §. 6. ff. h. t.* & *aliæ res venditæ* abſque diſcrimine: Licet enim verba quædam Edicti de omnibus rebus haud concepta ſint; uti patet ex *d. l. 1. §. 1. l. 38. pr. & §. 5. d. t.* ad mentem tamen ſi reſpiciamus, pertinet ad reliquas res omnes, mobiles & immobiles, veluti fundum peſtibilem, ſicuti probant JCti, in *d. l. 1. pr. l. 49. l. 61. l. 63.* & Impp. in *l. 3.* & *l. 4. C. h. t.* RÖVESTRUNCK. *medit. ædil. c. 1. n. 9. & ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno §. 14. & ſeqq.* h. t. MÜLLER. *ad Struvium Exercit. 27. th. 3.* nec non ad *principales & acceſſorias l. 33 ff. h. t. l. 11. §. 17. l. 27. ff. de A. E. V.* Nam, quod emtioni accedit, partem eſſe venditionis, prudentibus viſum eſt. *l. 31. §. ſ. ff. h. t.* Hæc tamen non generaliter, ſed tum demum procedunt, ſi dictum ſit, certam rem, vel in genere, vel in ſpecie acceſſuram; *d. l. 33.* *Secus* autem eſt, ſi univerſitas rei venditæ accedat: e. gr. ſi ſervus cum peculio ſit venditus; tunc enim, licet res acceſſoria vitium habeat, ad hoc Edictum non pertinet. Idem eſt, ſi hæreditas, per averſionem, ſit vendita, & in ea inveniatur res vitioſa. *d. l. 33.* & *l. 32. ff. eod.* FRANZK. *ad Pand. h. t. n. 29. & ſeqq.* Objectum materiale.

V. Si vero *res plures ejusdem generis* ſimul ſint venditæ, & *una vitioſa, an omnes* redhiberi poſſint, quæritur? Et *diſting.* An omnium rerum *unum pretium ſimul* ſit conſtitutum, & hoc caſu, propter unius rei vitium, ad reliquas omnes pertinet hoc Edictum; *l. 34. ff. h. t. l. 44. ff. de contr. emt.* An vero *in ſingulas certum* pretium ſit conſtitutum, & regulariter ceteræ res redhiberi non poſſunt: *d. l 34.* *Niſi* (1) plures illæ res, ſine maximo emtoris incommodo, ſeparari nequeant, manifeſtum ſit, non niſi omnes quem emturum, vel venditurum fuiſſe: ut plerumque circa quadrigas, vel mulas pares accidere ſolet. *d. l. 34. §. 1. l. 35. l. 38. §. 14. ff. eod.* (2) Si pietatis ratio prohibeat rerum venditarum ſeparationem; hic enim non tam ad pretii conſtitutionem, quam vel ad emtoris incommodum, vel pietatis rationem reſpiciendum. *d. l. 35. l. 38. §. fin. in fin. & ll. ſeqq. ff. d. t.* Excipiuntur ab hac regula *Venditiones ſimplariæ*, i. e. rerum vilium,

Digitized by Google

& minimi pretii: *l. 48. ſ. f. ff. h. t.* Nam res bona fide vendita, propter minimam cauſam, inemta fieri non debet; per *l. 54. ff. de contrah. emt.* hæc *tamen* ratio a Bachovio recte *limitatur*, in quantum ſcil. illarum aliquis ſit uſus; ſi vero propterea nullus earum ſit uſus, redhibitio quoque locum habebit. *ad Tr. V. 2. th. 12. lit. B.* Stryck. *ſ. 17.* & *21. h. t.*

Objectum formale. VI. Quoad *Objectum formale* & titulum obtinet hoc Edictum maxime *in Contractu E. V.* utpote de quo eſt conceptum; *d. l. 1. pr. ſ. 1 & 2. d. l. 38. pr. & ſ. 5. ff. h. t.* per extenſionem tamen, & ex *mente JCti*, ad alios quoque contractus pertinet, verb. gr. (1) *ad Permutationem; l. 19. § 5. ff. d. t.* (2) ad *Dationes in ſolutum*, quæ vel emtionis, vel permutationis vicem obtinent; *l. 4. C. de evict. l 9. C. de reſc. vend.* (3) ad *Diviſiones*, ſi ſcilicet res communes inter plures dividantur: Nam & diviſio rerum aut in emtionem, aut in permutationem incidit; ſinguli namque, pro partibus indiviſis, ſunt domini: hinc, ſi ſingulis certæ ſpecies adjudicentur, permutatio videtur fieri, & datur actio P. V. *l. 20. ſ. 3. ff. l. 14. C. fam. erciſc.* Si vero uni ex ſociis omnia adjudicentur, ipſeque ad certam pecuniæ ſummam alteri præſtandam condemnetur, fit emtio & venditio; *l. 1. C. comm. utr. jud.* (4) ad *alias res*, quæ rei venditæ *accedunt. l. 33. ff. h. t. v. §. 4.*

VII. Cum igitur ſemper quid, loco pretii, intercedere, & propterea ibidem æqualitas eſſe debeat, idcirco ab hoc Edicto *excluduntur* reliqui Contractus atque negotia, & imprimis *Donatio*, ob rationem *l. 62. ff. h. t.* Nec enim de gratuito munere conqueri debet donatarius; ſic, juxta vulg. Equi donati dentes inſpici non debent; *Einem geſchenckten Gaul, ſoll man nicht ſehen ins Maul.* Interdum tamen donator tenetur ad damnum, ſi *dolus* intervenerit; de dolo quippe donator ſane obligare ſe & debet, & ſolet, ne, quod benigne contulerit, fraudis conſilio revocet. *d. l. 62. in fin.* Ceſſat enim hoc Edictum in *rebus Locatis & Conductis. l. 63. h. t.* Ratio eſt, quia redhibitio præſupponit, quod res jure dominii, vel ad minimum quoad poſſeſſionem, translata ſit: ſed in locatione conductione poſſeſſio quidem transfertur; *l. 39. ff. l. 34. C. de locat. & conduct.* & præterea Conductori, qui rem accepit vitioſam, ſatis proſpectum eſt actione ex Contractu, vel renunciatione, rei deſertione & exceptione. Bachov. *d. D. th. 1. lit. h.* Franzk. *h. t. n. 45.* Perez. *in C. h. t. n. 9.* Non obſt. *l. antip. C. de loc. & cond.* Cujac. *l. 12. O. 38.* Mev. *p. 2. deciſ. 380. n. 1.* quæ ſpuria, nec conſuetudine recepta: Non enim eſt Imperatoris; ſed Cujacius illam ex Baſilicis reſtituit. Gothofr. *ad d. l. lit. x.* Bachov. *d. l.* Excipiuntur porro *Venditiones fiſcales*, *l. 1. §. 3. ff. h. t.* idque partim ob auctoritatem haſtæ fiſcalis, quam, propter publicam utilitatem, facile convelli haud oportet, partim, quod fiſcus non tam exacte vitia rerum ſcire præſumatur: Unde melioris conditionis habetur fiſcus, quam Reſpublica, aut municipium; Gothofred. *ad l. 4. C. de fid. & jur. haſt. fiſc. lit. m.* proinde, ſi Reſpublica quædam faciat venditionem, Edictum hoc locum habebit; *d. l. 1. ſ. 4.* quod idem procedit in Pupillaribus venditionibus. *d. l. 1. ſ. 5.*

VIII.

Digitized by Google

VIII. *Differentia ſpecifica* ſ. forma conſiſtit tum in vetando & præcavendo, ne ſcilicet emtor, ex quacunque cauſa, a Venditore decipiatur, tum in jubendo, ut reſtituatur id, in quo emtor læſus eſt, aut actione conveniatur. C. *J. A. h. t. th. 6.* Et hæc dependet a *Fine*, ut occurratur fallaciis Venditorum, & ſuccurratur damnis emtorum. *l. 1. ʃ. 2. ff. h. t.* Et hoc ipſum *Ædiles* præſtant duplici modo; vel *cavendo*, ne fraudes fiant, vel *corrigendo* fraudes jam factas. *Forma, Finis & Effectus.*

IX. Cum itaque bonæ fidei contrarium eſſet, ſi emtor cogeretur retinere rem vitio affectam, de quo ſi fuiſſet factus certior, nunquam emiſſet; Wesenbec. *h. t. num. 6.* ideo, primo, ſtatim *cavent* Ædiles, *ne fraudes fiant*, dum (I.) volunt, ut ipſe *Venditor Emtores certiores faciat*, *quid morbi*, *vitiive* rei venditæ, aut in ſolutum datæ ſit; *l. 1. §. 1. l. 38. ff. h. t.* Et quamvis *Vitium a Morbo* multum *differat*, & hic quid gravius illo ſit; *l. 1. §. 7. ff. h. t. l. 101. §. 2. ff. de V. S.* quoad hanc tamen materiam nulla eſt differentia; ſed JCti promiſcue iis atque pro ſynon. utuntur. *d. l. 1. §. 7.* ibi: *Ego puto Ædiles*, *tollendæ dubitationis gratia*. Hinc in *d. ʃ. 7. & ſeq. §. 8.* ob corporis morbum detenti indiſtincte vicioſi dicuntur. Zach. *quæſt. med. leg. t. 3. q. 3. num. 15.* idem de communi uſu loquendi, etiam apud Medicos uſitato, teſtatur Hahn. *ad W. h. t. num. 3.* Morbus autem, ſive *Vitium* hic nihil aliud eſt, *quam affectus præter rei naturam*, *qui impedit rei uſum*, *vel illum deteriorem facit. d. l. 1. ʃ. 7.* v. gr. ſi ſervus capitalem fraudem admiſerit, mortis conſciſcendæ cauſa ſibi aliquid fecerit, omnino manumitti non poſſit, nationis ſit infamatæ, &c. *l. 1. §. 1. l. 17. §. 19. l. 31. §. 21. l. 43. §. 4. ff. eod.* *Modus agendi.*

X. Non omne igitur vitium huc ſpectat, nec quodlibet leve ſufficit; ſed requiritur (1) Vitium *corporis;* non animi. *d. l. 1. ʃ. 8. & ſeqq.* Nam vitium animi non ita inutilem ſervum reddit, vel aliam rem animatam, uti vitium Corporis; *Datur tamen*, propter damnum ex vitio animi, maxime, ſi tale quid promiſſum, aut ſciens venditor tacuerit, actio emti quanti minoris; *l. 1. §. 9 & 10. in fin. l. 4. pr. & §. 4. l. 14. §. 9. ff. h. t.* Caballinus, *de Ædil. action. c. 2. n. 29.* ſi tamen corporis vitium ad animum uſque pervenerit, ut dementia, furor, &c. hoc caſu, quia & animi & corporis vitium concurrit, actio redhibitoria locum habet, id quod etiam dicendum eſt de omni *vitio mixto. d. l. 4. ʃ. 1. & ʃ. 4.* Nominatim tamen *excipiuntur* duo animi vitia, puta *fugitivi*, atque *erronis;* quia hæc ſimul ſubtrahunt domino ipſum ſervi corpus; *d. l. 1. §. 1. l. 4. §. 3. l. 17. pr. & ſeqq.* add. *ʃ. 14.* ubi deſcribitur, quis ſit erro & fugitivus. *l. 43. §. 1. & ſeqq. ff. eod.* Zach. *quæſt. med. leg. d. l.* hinc etiam, majoris Cautionis ergo, edici ſolebat, ſugitivum, item furem non eſſe. *l. 31. ff. h. t.*

XI. (2) Morbus, ſive vitium *non* debet eſſe *leve;* ſed quod uſum atque miniſterium hominis, jumentive impediat, vel deteriorem reddat, & propterea dicitur *Morbus redhibitorius.* Speckhan. *l. 1. q. 18.* Rövestrunck. *d. l. c. 4.* Proinde levis febricula, vetus quartana, vulnuſculum modicum, levis lippitudo, levis dentis auriculæve dolor, vel ſi quis plures habeat digitos, & ſimilia, quæ ſperni poſſunt, & nullum in ſe

habent

Digitized by Google

habent delictum, hinc arcentur. *d. l. 1. §. 8. & ff. f. cum ll. ſeqq. l. 4. ff. f. l. 10. ff. 2. ff. h. t.* STRYCK. *in uſu moderno §. 49. h. t.* add. *l. 14. ff. de ſtat. hom.*

XII. (3.) Requiritur, ut vitium ſit *latens*, & emtori ignotum, quod a venditore facile ſimulari, ab emtore vero facile cognoſci haud potuerit. Hinc, ſi *manifeſtum* ſit vitium, ut omnibus apparere queat, actio hæc ceſſat; etiamſi *emtor non fuerit admonitus:* BALDUS, *in l. 1. C. h. t. n. 5.* Nam in rebus viſibilibus non eſt neceſſaria demonſtratio intellectus, *l. 5. §. 5. ff. commod.* & propterea emtor, contra venditorem, experiri nequit; *l. 1. §. 6. h. t l. 43. ff. de contrah. emt. l. 1. §. 1. ff. de A. E. V.* quia volentes & ſcientes non decipiuntur. *l. 14. ff. f. ff. h. t.* Et hoc adeo verum eſt, licet vitium *non ſtatim* prima fronte omnibus *appareat*, modo ex diligentiori alicujus corporis partis inſpectione deprehendi poſſit, e. gr. ſi porcus venditus laniis laboret: *Wann ein Schwein die Finnen hätte, und einem Metzger verkaufft würde*, quia hoc vitium utplurimum ex linguæ inſpectione cognoſci poteſt. FRANZK. *h. t. n. 56.* COLER. *deciſ. 228. n 9.* Non E. diſſolutam ignorantiam Emtoris excuſari oportebit; *l. 55. ff. h. t. l. 78. ff. 2. ff. de leg. 2. l. 24. ff. quæ in fraud. cred. l. 10. ff. fin. ff. de edend.* CARPZOV. *p. 2. conſt. 34. def. 16.* MEVIUS, *p. 4. deciſ. 49.* & *ad Jus Lubec. l. 3. t. 6. art. 15. n. 7. & 8.* VOET. *h. t. n. 9.* ſed tum demum locum habet, ſi nec ſcire potuit. *d. l. 14. in f. l. 55. h. t.* & *l. 15. §. 1. de contr. emt. l. 3. l. 6. ff. de jur. & fact. ignor.* MARQ. *de jur. merc. l. 4. c. 5. n. 16. & ſeqq.* Si autem patens & viſibile ſit vitium, etiamſi *Venditor vitium*, (non latens ſc.) *abeſſe affirmaverit*, tamen non tenetur hoc Edicto; propria enim negligentia deceptus videtur, *d. l. 15. ff. 1. l. 43. §. 2. l. 55. ff. d. t.* & multum intereſt, num quis, commendandi & jactantiæ gratia, quid dixerit, an vero præſtiturum ſe promiſerit, quod dixit; *l. 19. pr. & §. 1. 2. & 3. ff. h. t. l. 43. ff. de contr. emt.* niſi manifeſtus dolus appareat, & tunc de dolo tenetur; *l. 37. ff. de dolo.* vel niſi Venditor Emtori *expreſſe ſtipulatus* fuerit, vitium abeſſe & abfuturum eſſe; tunc enim tenetur actione ex ſtipulatu. *l. 4. ff. 5. ff. de dol. mal. & met. except.* VOET. *d. l. n. 3.* Interdum quidem conſuetudinis eſt, ut Venditor de nullo vitio teneatur, ſi equum, vel aliam rem, in publico mercatu, vendiderit; Stat. Hamb. *art. 2. tit. 8. art. 17.* ſed hujusmodi conſuetudinem irrationalem pronunciat, cum RÖVESTRUNCKIO, BESOLDUS, cum fraudibus campſorum aperiat feneſtram, *in Delib. jur. h. t. ff. 2.* & HARPPRECHT. *Vol. 3. Reſp. 61. n. 166. & ſeqq.*

XIII. Cæterum Venditor, quoad vitium, vel morbum latentem, tenetur, ſive *ſciverit* ſive *ignoraverit*, illum ſubeſſe: Neque enim emtoris intereſt, cur fallatur, ignorantia Venditoris, an ejus dolo, vel calliditate; *l. 1. ff. 2. ff. h. t.* VOET. *d. l. n. 10.* ita, ut ſciens Venditor, etiam per expreſſam & generalem conventionem: *Se nolle teneri pro aliquo vitio*, minime liberetur. *l. 14. ff. 9 & 10. ff. h. t.* Non enim decipientibus, ſed deceptis ſubveniendum; quod præjudicio confirmat RICHTER. *dec. 95. n. 12.* MEVIUS, *ad J. Lub. l. 3. t. 6. art. 14. n. 14.* Hoc tamen intereſt, quod ſciens ad omne intereſſe; ignorans vero in id tantum teneatur, quanti minoris emtor fuiſſet emturus, ſi ſciviſſet. *l. 13. pr. ff. de A. E. V.* FRANZK. *h. t. n. 62.* RICHTER. *d. deciſ. n. 16 & 17.* MYNSINGER. *C. 1. Obſ. 56. n. 7. v. ff. 24.* Vel ſi animal, poſtea mactatum & diſſectum, depre-

deprehendatur morbidum, vendens pretium reſtituere tenetur, vel, ſi nondum ſolutum, id exigere nequit. COLER. *d. l. n. 2.* RICHTER. *d. l. n. 6.*

XIV. Ex ſupra dictis patet, eadem, quæ in primo Edicti membro de mancipiis dicuntur, etiam *de Jumentis & omnibus animalibus* accipienda eſſe; *l. 38. ſ. 2. & 3. ff. h. t.* ita, ut Jure civili Rom. venditor de quocunque vitio interno & non apparente teneatur. *l. 1. ſ. 9. l. 38. §. 8. l. 43. pr. ff. eod.* *Moribus* tamen *hodiernis*, utplurimum, ob certos tantum morbos, redhibitioni locum eſſe, teſtantur ROEVESTRVNCK. *d. l. c. 4. n. 8.* HERETB. *l. 3. de re ruſt. loc. de equis.* uti latius refert RICHTER. *d. dec. n. 29.* add. SCHILTER. *ad Pand. Exerc. 34. th. 15.* & HARPPRECHT. *d. Reſp. 61. num. 140. & mult. ſeqq.* & communiter contrahentes, *die Pferdtäuſcher*, excipere ſolent *die vier Haupt-Mängel*; quinam autem iſti ſint morbi, Llatoria auctoritate adhuc definiendum eſt. In Duc. Würtemb. Inſpectores Equorum primum inquirere ſolent in vitia, *ſo die Wayd verderben*, v. gr. *rotzig*, *reidig*, *gräthig*, *wurmig*. (vid. tamen HARPPRECHT. *d. Reſp. 61. num. 161. & ſeq.*) Et utplurimum in judiciis hæc notantur vitia, ſi equus ſit lunaticus, *kolderend*, retrogradus, *ſtettig*, vel pavidus, *ſcheuh*, mucoſus, ſeu pituitoſus, *rotzig*, *oder hauptſüchtig*, furtivus, *geſtohlen*; GILHAVS. *arb. civil. cap. 6. part. 1. ſ. 223. n. 4.* (An autem Mercator, ſi equum furtivum, b. f. in publico foro emerit, illum teneatur recognoſcenti domino, non ſoluto pretio, reſtituere? diſquirit & decidit affirm. per varias rationes, MARQVARD. *d. tr. l. 2. c. 9. n. 78. cum ſeqq.* quamvis hoc furtivitatis vitium huic actioni locum faciat vel minime. Jure Saxon. Venditor de his vitiis tenetur, quod non ſit ſcabioſus, *daß es nicht haarſchlechtig*, nec cæcitate latente laborans, *nicht ſtaarblind*, non retrogradus, *nicht ſtettig.* CARPZOV. *d. conſt. 34. def. 17.* quibus jungit Richter. nec mucoſus, *und nicht hauptſüchtig. d. dec. n. 33.* vid. latius SPEIDEL. *voc. Pferdt. n. 20.* RÖVESTRVNCK. *d. c. 4.* (de Vitio ſanato vid. *l. 1. ſ. 10. l. 16. ff. h. t.*)

XV. (4.) Requiritur, ut vitium *tempore Contractus* adfuerit: Nam, quod contractum ſequitur, huc non ſpectat; *l. 54. ff. h. t.* cum poſteriores caſus non venditoris, ſed emtoris periculum expectent. *l. 3. C. d. t.* VOET. *d. l. n. 8.* Hinc Emtor *ex hoc Edicto agens probare tenetur*, tempore contractus vitium adfuiſſe, *l. 4. ff. de probat.* quod oſtendere ex circumſtantiis haud difficile eſt: MOLLER. *l. 1. ſemeſtr. c. 45. per tot.* Sin *poſt intervallum* temporis demum appareat, vitium ſuperveniſſe creditur; CARPZOV. *d. C. 34. def. 18.* uti ex aliis probat & confirmat SVRD. *dec. 146. n. 4.* niſi emtor intra triduum, vel in continenti poſt emtionem morbum ſenſerit; tunc enim cauſa & vitium præceſſiſſe, atque morbus venditione antiquior præſumitur; quod tamen tutius ex inſpectione inteſtinorum, per artis peritos, indagatur. MEVIVS, *ad J. Lub. l. 3. t. 6. art. 14. n. 5.* RÖVESTRVNCK. *in meditat. ædil. lib. 1. c. 3.* BALDVS, *in l. 1. C. h. t.* CABALLINVS, *de ædil. act. c. 2. n. 5. & n. 26.* FRANZK. *h. t. n. 65. & ſeqq.* HARPPRECHT. *d. vol. 3. Reſp. 61. num. 117. & ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno ſ. 27. & 28. h. t.* HARPPRECHT. *in Reſp. 61. n. 116 cum ſeqq.* Hæc omnia tamen inter *Mercatores* non ubivis locorum ita ſtricte obſervari, tradit MARQVARD. *d. c. 9. n. 74.* ibi: *Hanſeatici mercatores in regnis Hiſpan. hoc jure utuntur, ut merces ab ipſis ſemel venditæ & tra-*

ditæ pro probis habeantur, nec redhibitioni, aut pretii diminutioni locus ſit; niſi intra triduum a die traditionis emtor de vitio conqueratur. Et hæc de prima Cautione ædilitia.

XVI. *Secundo* cavent Ædiles, ne fraudes fiant, ideoque *præcipiunt*, ut *Venditores dicta & promiſſa impleant*, ſi ſcil. in ſpecie quid promiſerint, aut abeſſe vel adeſſe quid dixerint: e. gr. equum non eſſe calcitroſum. *l. 1. ſ. 1.* ibi: *ſi adverſus dictum, promiſſumve. l. 31. in f. l. 19. l. 31. ſ. 1. l. 32. l. 38. ſ. 10. l. 52. ff. h. t.* STRYCK. *ſ. 22. h. t.* (dictum & promiſſum quomodo differant? explic. in *d. l. 19 ſ. 2.*) Ea tamen, quæ aperte & manifeſte falſa apparent, item quæ ad nudam laudem & generaliter commendandi cauſa dicta, e. gr. ſervum eſſe frugi, probum, dicto audientem &c. venditorem non obligant; *d. l. 19. l. 43. pr. & ſ. 1. ff. de C. E. V.* niſi res, etiam non vitioſa, falſa & doloſa commendatione, pluris juſto vendita fuerit; *l. 13, ſ. 4. ff. de A. E. V.* & tunc datur actio de dolo malo contra venditorem *l. 8. ff. de dolo malo.* quod duplici præjudicio confirmat RICHTER. *d. dec. 95. n. 20.*

XVII. *Tertio* præcipiunt, ut Venditor emtori volenti & petenti de rebus venditis & aliis, quæ in Edicto continentur, *Cautionem præſtet:* v. gr. ſi quis rem emerit, & poſt rem emtam ſuſpicio vitii nondum apparentis inciderit, veluti ſervum eſſe fugitivum, *l. 31. ff. de evict.* infamatæ nationis, *l. 31. ſ. 21. ff. eod.* &c. emtor intra duos menſes cautionem a venditore petere poteſt, quam ſi Venditor præſtare recuſet, ille, intra dd. duos menſes, ad redhibitionem, vel, poſt 6. menſes, ad æſtimationem agere poteſt. *l. 28. ff. d. t. l. 31. ff. de evict.*

XVII. *Quarto* ſpecialiter jubent, ut, ſi jumenta, in ipſa venditione & vendendi cauſa, ornata ducta, *Ornamenta una tradantur*, quod ſi non fiat, ex hoc Edicto datur actio redhibitoria intra duos menſes, morbi, aut vitii cauſa intra 6. menſes. *l. 38. ff. h. t.* WESENBEC. *h. t. n. 8. v. ſ. 26.* Hinc, ob acceſſorium non præſtitum, etiam principale redhibetur; pleraſque enim res aliquando, propter acceſſiones, emimus, *l. 34 pr.* &, vendito equo, vendita ſimul videntur ſella & frenum; RÖVESTRVNCK. *d. tr. c. 6. n. 17.* STRYCK, *in uſu moderno ſ. 25. h. t.* niſi nominatim, vel conſuetudine excipiantur. GL. *ad l. 38. h. t.* Judex tamen æſtimet, num, ob acceſſorium non præſtitum, contractus reſcindi debeat? Et hæ ſunt Cautiones Ædilitiæ, ne fraudes fiant.

XIX. Fraude vero jamjam commiſſa, Ædiles ſuccurrunt læſis, & certa Juris remedia concedunt, quibus fraus admiſſa corrigitur, & *damnum reſarcitur:* Nam, ſi venditor dd. IV. cautionibus non ſatisfecerit, conceduntur duæ *Actiones* principaliter, quæ & ædilitiæ audiunt in *l. 23. ſ. 4. l. 44. ſ. 1. l. 47. ſ. 1. ff. h. t.* & una *Redhibitoria*, altera *Æſtimatoria*, vel *Quanti minoris* dicitur *in l. 18. d. l. 44. ſ. 2. ff. h. t.* hiſce duabus RÖVESTRVNCK *d. l. n. 1.* addit tertiam, actionem ſcil. *in Factum*, per *l. 31. ſ. 17. & ſeqq. h. t.* De quibus breviter nunc agemus.

Redhibitoria quid?

XX. Eſt autem redhibere, facere, ut rurſus habeat Venditor, quod habuit, & quia reddendo id fiebat, idcirco *redhibitio* eſt appellata quaſi redditio, *l. 21. pr. ff. h. t.* qua omnia in integrum reſtituuntur, perinde, ac ſi neque emtio, neque venditio interceſſiſſet. *l. 23. ſ. 1. & 7. l. 60. ff. h. t.*

Et

Et *Actio Redhibitoria*, (quæ etiam dicitur *Judicium redhibitoriæ actionis*, *l.* 23. *ſ.* 7. *h. t. Judicium redhibitorium*, *l.* 18. *pr. ff. h. t.* item *venditionis Reſolutio* *l.* 13. *ſ.* 2. *ff. de A. vel A. P.*) *eſt actio perſonalis, qua Emtores agunt adverſus Venditores, qui aliquid, contra Edictum Ædilitium, admiſerunt, ad ipſam rem adhibendam. Perſonalis* eſt, quia ex Ædilitio Edicto deſcendit; oritur enim immediate ex lege, ſ. Edicto Prætoris. Non obſt. *l.* 23. *ſ.* 4. *ff. h. t.* ubi JCtus paulo pinguius loquitur. Bachov. *de act. diſp.* 7. *th.* 18. *lit. a.* & *Prætoriis* annumeratur. *ſ.* 7. *J. d J. N. G. & C. l.* 1. *ſ.* 1. *ff. h. t.*

XXI. Hanc quidem redhibitoriam actionem non niſi qualitatem actioni emti adjectam ſtatuunt Azo, de Ros. Accurs. Donell. *in Comm. h. t. c.* 5. ſed rectius propriam actionis ſpeciem dici, defendunt Faber, *ad l.* 4. *C. h. t.* Struvch. *de Ædil. Ed. d pr c* 3. *ſ* 3 *& ſeqq.* Schilter. *d. Ex.* 34. *ſ.* 3. Et oritur ex *Edicto Ædilitio*, *l* 23 *ſ.* 5. *ff. h. t. daturque occaſione Contractus*, quemadmodum condictio furtiva occaſione delicti; unde magis eſt *dativa*, quam nativa; Cauſa autem, ſine qua non, eſt emtio, in ſolutum datio, permutatio & diviſio: vid. *præced.* §. 6. Non enim ex illis ipſis Contractibus deſcendit; alioquin eſſet Civilis, non Prætoria; ſed hi Contractus præſupponuntur, tanquam cauſa, ſine qua non. Unde etiam ſoli illi Contractus non ſufficiunt, ſed præterea rei traditio requiritur, quæ itidem eſt cauſa, ſine qua non: Nihil enim reddi poteſt, quod non prius fuerit traditum. Roevestrunck *d l* 1. *c.* 2. *n* 15 *&* 16. C. E. R.

XXII. Dantur actiones Ædilitiæ, ſicque Redhibitoria, ex *certis cauſis*, quarum (1) *Vitii, vel morbi reticentia*, (2) *Dicti, vel promiſſi non impletio*, (3) *Cautionis denegatio*, & (4) *Ornamentorum non traditio*; de quibus *præced* *ſ.* 12 15 *& ſeqq.* Et memoratas haſce cauſas *actor probare* tenetur, utpote in quibus fundamentum ipſius actionis conſiſtit. Hinc, ſi quis ephippium, ſ. ſellam petat; probare debet, illam, tempore Contractus, in equo fuiſſe, & ornamentum illud, venditionis gratia, adjectum fuiſſe. *l.* 38. *pr. ſ.* 11. *ff. h. t.* Roevestrunck. *d. l.* 1. *c.* 5. *n.* 8 *&* 9. add. *præced.* §. 14. *h. t.* C. E. P.

XXIII. *Datur hæc actio Emtoribus*, & illorum *hæredibus*; *l* 1. *ſ* 1. *l.* 19 *ſ.* 5. *l.* 48. §. 5. *l.* 51. *pr. ff. h. t.* qui ſi *plures* ſint, omnibus quidem in ſolidum competit; Venditor tamen deſiderare poteſt, ut ipſi Procuratorem communem conſtituant, ne de una cauſa cum pluribus litigare teneatur, & ſic injuriam forte patiatur. *l.* 31. §. 5 *ff. d. t.* Nec Emtoribus tantum datur; ſed etiam *illis, qui ex permutatione, in ſolutum datione, diviſione, rem acceperunt: Adverſus illos, qui aliquid ex dictis titulis tradiderunt;* qui, ſi plures ſint, & *æquales partes* habeant, ſinguli in ſolidum tenentur; *d. l.* 31. *ſ.* 10. Si vero *inæquales* habeant partes, adverſus eum datur, qui majorem habet; *l.* 44. *ſ.* 1. *ff. eod.* niſi ſingulis partes diſtinctæ eſſent venditæ, Voet. *d. t. n.* 7. eorumque *hæredes.* *l.* 23 *ſ.* 5. *l.* 28. *l.* 29. *l.* 48. § 5. *ff. d. t.* Item contra *Patrem, Dominumve*, in cujus poteſtate eſt venditor, vel cui bona fide ſervit; *d. l.* 23. §. 4. *& l.* 57. §. 1. *ff. eod.* add *l.* 17. *ff. de inſt. act.* nec non *Fidejuſſorem* venditoris. *l.* 56. *ff. h. t.* Subjectum.

Digitized by Google

Objectum. XXIV. Conceditur *ad rem*, pretio reſtituto, *redhibendam*, vel ut, reſciſſa venditione, omnia in integrum reſtituantur, perinde, ac ſi venditio facta non fuiſſet; PINELL. *in l. 2. C. de reſc. vend. n.* 3. Nam redhibere eſt rem, cum omni cauſa, reſtituere in eum ſtatum, in quo fuit ante emtionem. *l. 21. l. 23. §. 1 & §. 7. l. 60. ff. h. t.* Hac igitur actione inſtituta, *Emtor rem totam, i. e. cum omnibus acceſſionibus & emolumentis, præſtationeque damni, ſi quod, culpa Emtoris, vel ſuorum, accidit, redhibere debet. l. 29. pr. l. 31. §. 11 & 19. l. 21. §. 1 & ſeqq. l. 23. pr. l. 25. §. 1. ff. h. t.* add. ſupra *ad tit. de A. E. V. §. 6.* Sin caſu damni aliquid acciderit, Emtori non nocet; *l. 38. §. 3. l. 47. §. 1. l. 48. princ. ff. h. t. Venditor autem tenetur pretium cum uſuris, & quod intereſt, pretio non caruiſſe, reſtituere; l. 27. l. 29. §. 2. ff. eod.* Hucque pertinet *omne*, quod *emtionis cauſa erogatum*, ſive fiat ex neceſſitate Juris, vel conſuetudinis, e. gr. *Weinkauff, Zaumbgelt, Zoll*, ſive ex voluntate Venditoris, & acceſſionis nomine. Indemnis enim Emtor debet diſcedere; *d. l. 27.* MEV. *ad J. Lub. l. 3. t. 6. art.* 14. *n.* 11 & 12. Niſi ſua ſponte, propter Contractum, quid dederit, e. gr. ſi uxori Venditoris quid donaverit; neque enim debet, quod quis ſuo arbitrio dedit, a Venditore exigere. *d. l. 27. l. 53. ff. de R. J.* VOET. *d. l. n. 4. in med.* Regulariter autem hæc actio tantum competit in *ſimplum*, ſi ſcilicet Venditor pretium & acceſſionem, vel etiam chirographum, pretii nomine datum, reddat, vel eum, qui eo nomine obligatus eſt, liberet, &, ſi rei vitioſæ notitiam, vel ſcientiam habuit, cum intereſſe. SURD. *deciſ.* 146. & ſupra *ſ. 13. h. t.* item *ad tit. de A. E. V. §. 16.* Sin *contumax* fuerit *Venditor*, & juſſus nec pretium, nec acceſſiones ſolverit, neque eum, qui eo nomine obligatus, liberaverit, ex Judicis arbitrio, contra eum, in litem juratur, atque in duplum pretii & acceſſionis condemnari jubetur, *l. 45. l. 49. ff. eod.* MENOCH. *A. I. Q. l. 1. q. 5. n. 25.* unde etiam hæc actio *arbitraria* dicitur. LAS. *in §. 31. J. de act. n.* 11. FRANZK. *h. t. n.* 99.

Differentia ſpecifica. Forma libelli. XXV. *Differentia ſpecifica* conſiſtit in eo, quod hac actione agatur ad rem redhibendam, propter peccatum contra Edictum Ædilitium admiſſum. Ex quibus apparet, quomodo *Libellus formari* debeat, ut ſcilicet (1) actor dicat, rem, ex cauſa emtionis, permutationis, &c. eſſe traditam, (2) grave vitium latens, tempore Contractus, adfuiſſe, & Venditorem hoc non indicaſſe; petat igitur, ut Venditor condemnetur ad rem recipiendam, & pretium cum omni acceſſione; uſuris, & intereſſe reſtituendum; Vel, ſi reus in ſolvendo pretio & acceſſione moram committere vellet, ad duplum præſtandum. SCHACHER. *in Colleg. practic.* & STRYCK *in uſu moderno §. 30. h. t.*

Finis & Contraria. XXVI. Finis hujus actionis cum fine Edicti coincidit, ut ſc. occurratur Venditoris fraudibus, & ſuccurratur Emtoribus læſis, rem redhibendo. Hæc actio *temporalis* eſt, &, regulariter, competit intra 6 menſes; *l. 2. C. h. t.* quod tempus utile eſt ratione curſus; non vero ratione initii, *l. 19. ſ. fin. l 55. ff h t.* vid. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 2. th. 3. lit. b.* ubi *d. ſ. ſi* explicat & FRANZK. *h. t. n* 90. GRASS. *in praxi antiquo-moderna act forenſ. civil. & prætor. ſect. 2. ſ. 6.* & competit ex eo, ex quo dictum, promiſſumve

quid

Digitized by Google

quid eſt, i. e. ex *tempore contractus. d. l. 19. §. f. Præſcribitur ergo regulariter ſpatio ſex menſium. dd. ll.* & *l. 38 pr. ff. eod. Excipiuntur* tamen ſpecialiter *duo caſus*, ubi, intra 2 menſes, inſtituenda eſt hæc actio: (1) Si ſcil. propter ornamenta non præſtita, & (2) ob cautionem denegatam inſtituatur; & ita conciliandæ ſunt *præd. ll.* cum *l. 28.* & *l. 38. pr. ff. eod.* Ex iisdem textibus inſuper etiam probatur, quod in jure Menſis 30 dies contineat; uti etiam patet ex *l. f. §. 1 & 2. C. de jur. delib.* & ita in Camera Imp. obſervatur. WEHNER. *in obſerv. pract. voc. Monath.* Porro excluditur a redhibitione, qui rem, quam vitioſam arguebat, tamen retinuit, & velut approbans vitium, ea ad commoda ſua uſus eſt; MEV. *p. 4. dec. 50.* add. tamen *l. 48. §. 1. ff. h. t.* & mox *ſeq. §. 29.* vel alii, utut viliori pretio, vendidit. MEV. *d. p. dec. 341.* & *ad J. Lub. l. 3. t. 6. art. 15. n. 3.* BRUNNEMANN. *ad l. 47. ff. h. t.* *Plures caſus* vid. ap. VOET. *h. t. n. 11.*

XXVII. *Altera actio*, quæ ex hoc Edicto deſcendit, & in qua vera rei æſtimatio conſiderari ſolet, a ICtis vocatur *Quanti minoris*, vel *Æſtimatoria*; *l. 31. §. 5. l. 43. §. 6. l. 44. §. 2. l. 48. §. 2. ff. h. t.* (non tamen intelligenda eſt illa, de qua ſupra *Lib. 19. tit. 3.* actum) & *eſt, qua Emtor agit adverſus venditorem, qui, contra Ædilitium Edictum, aliquid peccavit, ad id, ut de pretio tantum reſtituatur, quanti propterea res minoris fuit. l. 61. ff. h. t.* Eſt *Perſonalis*, non ac ſi ex contractu; ſed quod, occaſione ejus, immediate ex L. proficiſcitur; ſimiliter etiam quoad cæteras qualitates, uti actio præcedens. vid. *præced. §. 20.* & jung. late CABALIN. *d. tr. c. 3. n. 6 & ſeqq.* & CARPAN. *ad Stat. Mediolan. p. 2. c. 487. n. 12 & ſeqq.* *Æſtimatoria quid?*

XXVIII. Oritur ex *Edicto Ædilitio*; *l. 23. §. 5. ff. h. t.* & *Cauſa, ſine qua non*, pariter eſt emtio, permutatio, diviſio, &c. ut ſupra §. 21. Item, propter quaſcunque cauſas datur redhibitoria, propter illas etiam datur hæc Quanti minoris, per ſupra *alleg. ll.* *C. Eff.*

XXIX. Quoad *Subjectum* itidem, inter hanc & redhibitoriam, nulla eſt differentia. Quoad *Objectum* autem differunt: Nam illa agitur ad Contractum reſcindendum; hic vero, ſalvo Contractu, petit Emtor, de pretio ſibi tantum reſtitui, quanti minoris, ob quatuor præcedentes cauſas, emiſſet, ſi ſervitutem in fundo, vel rei conditionem, aut vitium ſciviſſet. *l. 61. ff. h. t. l. 39. ff. l. 9. C. de A. E V.* MEVIUS, *p. 3. dec. 192.* Aliquando tamen hanc actionem etiam redhibitio ſequitur, ut, ſi res adeo nullius ſit pretii, ut ne expediat quidem domino, eam habere *l. 43 §. 6. h. t l. 25. § 1. ff de exc. rei jud.* Quanti autem, & quomodo æſtimatio fieri debeat, illud rerum peritis relinquendum. *Subjectum. Objectum.*

XXX. *Differentia ſpecifica*, ſeu forma conſiſtit in eo, quod hac actione, propter peccatum contra Edictum admiſſum, agatur ad hoc, quanti res minoris eſt, reſtituendum. *Actor* igitur *in ſuo libello dicit*, (1) rem ex aliqua præcedentium cauſarum traditam eſſe, (2) rem illam vitioſam fuiſſe, nec Venditorem id pronunciaſſe; *Daſern er aber ſolchen Mangel gewuſt, er nicht mehr, als ſo viel, darvor bezahlt hætte*; ita, ut æſtimatio ad rei pretium conſultius referatur, mo- *Diff. Spec.*

nente SICHARDO, *ad rubr. C. h. t. n. 10.* & poſtmodum petit, ut reus condemnetur, quanti res minoris eſt, cum expenſis.

Contraria. XXXI. Hæc actio, regulariter, *præſcribitur Anno utili*, ſcilicet ex eo tempore, quo fuit poteſtas agendi, & cum ſcivit Emtor morbum, aut vitium; *l. 19. §. f l. 38. pr. ff. l. 2. C. eod.* quod tamen limitatur, ſi propter ornamenta non præſtita, vel cautionem denegatam, agatur; tunc enim ſex menſibus præſcribitur. *l. 28. l. 38. ff. eod.* Hinc in genere de harum actionum præſcriptione dicendum, quod, regulariter, redhibitoria ſex menſibus, æſtimatoria utili anno; MEV. *p. 4. deciſ. 50.* ſed propter cautionem denegatam, aut ob non præſtita ornamenta redhibitoria intra duos menſes, æſtimatoria ſex menſibus præſcribatur. *d. l. 2. C.*

XXXII. Cæterum *hæc* quoque *actio cum redhibitoria concurrit;* ſed alternative, ſeu *elective*, non cumulative. *l. 18. l. 48. ſ. 2. ff. h. t. l. 25. ſ. 1. ff. d. exc. rei jud.* GRASS. *d. ſect. 2. §. 6 & 9. de act. prat. & civil.* Non obſt. *l. 43. §. 6. ff. h t.* ubi ſpecialis eſt caſus de re plane vitioſa; BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 2. th. 3. lit. a.* & ibi Emtor tempore tantum excluſus fuit: Præſcriptio namque unam excludens, propterea non ſtatim alteram excludit; cum, redhibitoria intra ſex menſes præſcripta, æſtimatoria nihilominus inſtitui poſſit. *l. 48. ſ. 2 ff. d. t.* Si tamen quis una egerit, & reus abſolutus fuerit, tunc *ſententia, lata in una*, parit exceptionem rei judicatæ etiam in altera. *d. l. 25. ſ. 1.* HAHN. *ad W. tit. de R. J. n. 7. in fin.* add. VOET. *d l n. 6. per tot.*

Actio in factum quid? XXXIII. *Tertia eſt Actio in factum:* Nam, ſi Emtor Venditori rem reſtituerit extra judicium, pretium vero non receperit, tunc ad pretium conſequendum habet actionem in Factum, *qua Emtor agit adverſus Venditorem, poſt reſtitutionem factam, ad pretium reſtituendum; l. 31. ſ. 17. ff. h. t.* & hanc actionem *Dd.* regulariter *perpetuam* eſſe docent; FRANZK. *h. t. n. 110. & ſeqq.* BACHOV. *ad W. h. t th. 4. lit. b.* quia nihil reſcindit; ſed, facta jam reſciſſione, quod, ſine cauſa, penes Venditorem eſt, perſequitur.

An actiones Ædilitiæ neceſſariæ? Moribus hodiernis. XXXIV. Licet videri queat, non *opus eſſe* Actionibus ædilitiis, cum actione emti etiam ad idem agi poſſet; per *l. 19 §. 2. l. 51. pr. ff. h. t. l. 11. §. 3 l. 13. pr. ff. de A E V.* dicit tamen WESENBEC. hoc propterea factum, cum cura Contractuum etiam penes Ædiles fuerit, eos propterea ſpeciales actiones nonnunquam propoſuiſſe. *h. t. num. 10.* Porro inter actionem Emti & Ædilitias plurimæ interveniunt differentiæ, uti ex hactenus dictis facile colligi poteſt. jung. *C. J. A. h. t. th. 35.* & WESENBEC *d t.* STRYCK. *in uſu moderno §. 51. h. t.* *Hodie* vero, & poſt Ædilitium Edictum, propter prædictas quatuor cauſas, non tantum prædictis actionibus; ſed etiam actione ex Contractu deſcendente agi poteſt ad omne illud conſequendum, ad quod præcedentes actiones competunt, ex. gr. actione emti quanti minoris; *d. l. 11. §. 3 ff. de act. emt.* junct. *l. 31. §. 20. ff. h. t.* (ex h. ſ. 20. Ddres commr. ducunt Regulam generalem, quod *Notarius rogatus inſtrumenta conficere, ſimul etiam rogatus videatur, omnes ſalutares clauſulas adhibere.*)

Digitized by Google

here.) & hoc *JCti* introduxerunt poſt Ædilitium Edictum. Quandocunque autem, propter prædictas cauſas, agitur actione ex Contractu, illa naturam ædilitiarum actionum induit, & fit temporalis. FRANZK. *ad tit. de A. E. V. n. 96. & ſeqq.* BACHOV. & HAHN. *ad Weſemb. h. t. n. 9.* GRASS. *d. ſect. 2. §. 6.*

XXXV. *Altero Edicti* hujus *Capite* agitur *de ſecuritate Viarum*, & jubent Ædiles, ne quis canem, aliudve animal, quod nocere poſſet, ſive ſolutum, ſive alligatum, qua vulgo iter fit, habeat, ita, ut cuiquam nocere, vel damnum dare poſſit. *l. 40. §. 1. l. 41. l. 42. ff. h t. Unde* oritur *Actio ex Ædilitio Edicto in factum*, eſtque *perſonalis*, *prætoria*, *annalis*, *d. l. 42.* junct. *pr. J. de perp. & temp. action. quæ datur adverſus eum, qui feram beſtiam ſolutam, ligatamve, qua vulgo iter fit, habuit, ad ducentos ſolidos, ſi liber homo exinde perierit, vel, ſi nocitum homini libero, quanti bonum æquumve Judici videbitur, vel ad duplum præſtandum, quanti damnum in cæteris rebus datum; d. l. 42.* Si vero animalia Circulatorum & Joculatorum damnum dederint; non hæc, ſed pœna arbitraria locum habebit. *l. f. ff. de extraord. crim.* MÜLLER. *ad Struv. Exerc. 27. th 13.* STRYCK. *in uſu moderno §. 53. & ſeqq. h. t.* Cæterum huc quoque, tanquam *Affinia*, pertinent Edicta de pauperie, item de iis, qui puerum ſervum caſtrarunt, in quadruplum, *l. 27. §. 28. ff. ad L. Aquil.* item qui dejecerunt, vel effuderunt, a Prætore propoſita in 50. aureos, de quibus ſuo loco. Cur autem hæc actio detur in 200. aureos? vid. VOET. *h. t. n. 12. in fin.*

Actio ex Ædilitio Ed. quid.

TIT. II.

DE EVICTIONIBVS ET DVPLÆ STIPVLATIONE.

Cod. *Lib. 8. Tit. 45 & 46.*

§. I.

Ad *ſecundum* Judiciorum perſonalium *acceſſorium* etiam pertinet, & quidem ob cauſam extrinſecam, *Evictio*: Sæpe enim accidit, ut res aliena vendatur; Sin tunc verus dominus ſuperveniat, Venditor jure meritoque de evictione, & ſic Emtorem indemnem ſervare tenetur. Dicitur autem *Evictio* ab evincere, quod eſt vincendo obtinere; vel, uti hoc loco, per victoriam judicialem, aliquid extorquere; adeoque, ut plus ſit evincere, quam vincere; & Germanice vocatur *Entwehrſchafft*, *Gewehrſchafft*, *Fertigung*, *Schadloſshaltung*, *einem den Kauff gewehren.* WEHNER. *obſ. pract. voc. Gewehr.*

Connexio.

II. *Evictio eſt rei ab aliquo poſſeſſæ, ad inſtantiam illius, qui melius jus in re habet, per Judicem facta ablatio.* In hoc autem titulo Evictio non conſideratur in ſe & ſua natura; ſed relative, & quatenus præſtanda: unde in rubrica hujus tituli ſubintelligi debet vocabulum, *præſtandis.* & *Evictionem præſtare, eſt, damnum, quod alicui, propter rem evictam, accidit, refundere;* ſicuti culpam præſtare eſt reſarcire damnum per culpam datum; & ita *Evictio relative conſiderata eſt nihil aliud, quam ſatisfactio, ſeu refuſio illius, quod alicui, ob rem legitime evictam, abeſt.*

Evictio quid?

III. *Cauſa*

Digitized by Google

Cauſ. Eff.

III. *Cauſa efficiens* hujus Evictionis eſt *obligatio*, qua quis ad Evictionem præſtandam obligatur; & hæc ex variis cauſis deſcendit, nimirum vel *ex ſpeciali* Evictionis præſtandæ *Stipulatione* & promiſſione, vel *ex negotiorum quorundam natura*; Et quamvis ſemper, ex natura Contractus, ad eam teneatur Venditor, etiamſi nihil ſuper ea in Contractu convenerit; *l. 6. C. h. t l. 2. ſſ. 1. ff. de A. E. V.* BALDVS. *in l. 22. C. h. t. n. 2.* CABALLIN *de evict. ſſ. 4. n. 1.* & ita in Camera Imp. judicatum eſſe, refert GAIL. *l. 1. O. 116. n. 7.* plerumque tamen Emtor, per Stipulationem, licet abſque ſatisdatione, hoc nomine ſibi proſpicere ſolebat, vel promittebatur ſimpla, vel dupla, interdum triplum, vel quadruplum; *l. 56. ff. h. t.* In illa autem promittebat Venditor, re evicta, ſimplam, vel ſimplum pretium reſtituere, &, ex natura emtionis, id, quod emtoris intererit. *l. 16. pr. l. 60. ff. h. t.* add. *l. 11. §. 2. ff. de A. E. V.* BVRG. *de evict. c. 88. & c. 89.* ubi explicatur, quid ſit, & quomodo æſtimetur id, quod intereſt? Et in Stipulatione duplæ, duplum, non quidem bonitatis rei; ſed pretii conventi. *l. 48. l. 53. pr. ff. h. t.*

Stipul. dupl. quotupl.

IV. Cum præterea Stipulatio alia *Neceſſaria, quæ ex neceſſitate Juris; alia Voluntaria, quæ ex libera contrahentium voluntate fit: Illa* ſub duplæ promiſſione præſtatur; & quidem non indiſtincte; ſed in venditione mancipiorum & Ædilitio Edicto, *l. 31. ſſ. 20. ff. de ædil. edict. l. 37. ſſ. 1. inf. ff. h. t.* aliarum rerum pretioſarum, vel non contemtibilium; *d. l. 37. ſſ. 1.* Et *ex. d. ſſ. 20.* ibi: *quia aſſidua eſt duplæ ſtipulatio.* neceſſitas ſtipulationis duplæ probatur. Quæ autem res pretioſæ dicantur, Judicis arbitrio relinquendum, quia in jure definitum non eſt. *l. 1. ſſ. 1. ff. de jur. delib.*

V. *Hæc duplæ ſtipulatio introducta eſt*, prout modo dictum, *per Edictum Curulium*, & poſtea placuit, etiam ex emto ad illam conſequendam agi poſſe; hinc eſt, quod d. promiſſio exigatur actione emti; *d. l. 31. §. 20. l. 2. ff. h. t.* cum quivis Venditor, ex ipſa natura Contractus, ad evictionem ſit obligatus, & Emtor, quocunque tempore actione ex emto inſtituta, adigere queat Venditorem, ut de evictione repromittendo caveat. *l. 11. §. 2. ff. de A. E. V. l. 13. §. 3. ff. de jurejur.* HEIG. *p. 1. q. 36. n. 1. & 2.*

Quomodo præſtetur?

VI. *Præſtatur autem per nudam repromiſſionem & inſtrumentum deſuper confectum, & emtori traditum*; non vero datis fidejuſſoribus; *l. 37. pr. l. 56. pr. ff. h. t. l. 1. §. 8.* ibi: *Stipulatio duplæ repromiſſio eſt. ff. de ſtipul. præt.* FRANZK. *h. t. num. 10.* Regulariter enim Venditor de evictione cautionem fidejuſſoriam, vel peculiarem ſatisdationem præſtare non tenetur; CARPZOV. *p. 2. conſt. 34. def. 30.* Interdum tamen etiam accedunt fidejuſſores, ſi ſcilicet *in limine contractus*, i. e. antequam totum pretium fuerit ſolutum, *immineat evictionis periculum, & tertius* aliquis controverſiam moveat; *l. 24. C. h. t. l. pen. §. 1. ff. de peric. & comm. rei vend.* add. *l. f. ſſ. 1. ff. de reſc. vend.* hocque caſu præſtanda eſt ſatisdatio, non ſolum ratione litis, quæ tunc mota fuit; ſed generaliter de evictione, & adverſus omnes caſus futuros; quam ſententiam communi *Ddrum* calculo approbatam dicit HERING. *de fidejuſſ. c. 10. n. 240.* HEIG. *d. q. n. 58.* BVRG. *c. 71.* CABALLIN. *§. 2. n. 12.* VOET. *h. t. n. 3.* Dictam exceptionem tamen *limitat* MENOCHIVS, in caſu, quando

quando Venditor locuples & ſolvendo eſt, ita, ut emtori in omnem eventum, etſi rem evinci contigerit, ſatis ſit cautum; Item, quando venditor, lite mota, eam auctori ſuo, a quo ipſemet prius emerat, denunciat, isque, cum ſatis eſſet locuples, illam in ſe ſuſcipiat. *l. 2. A. J. Q. caſ. 224. num. 4.* NATTA. *V. 2. conſ. 267. n. 4.* TRENTACINQ. *l. 3. var. reſ. tit. de E. V. reſ. 16. num. 4.* Lite vero cum effectu non mota, emtor beneficio *d. l. f.* uti, & pretium retinere nequit; quod præjudiciis firmat CARPZOV. *d. conſt. 34. def. 31. & 32.* HERING. *d. c. n. 236.* vid. ſupra *§. 48. ad tit. Pand. de act. emt. & vend.* Item fidejuſſores dari ſolent, ſi in ipſo contractu *nominatim hoc actum* fuerit; *l. 4. pr. l. 37. pr. ff. h. t. d. l. 1. §. 8.* ibi: *niſi, ſi convenerit, ut ſatisdetur. ff. de ſtipul. præt.* junct. *l. 72. ff. de C. E. V. l. 23. ff. de R. J.* Vel ſi *loci conſuetudo* hoc admittat; per textum generalem in *l. 6. ff. h. t.* Vnde Reg. *Conſuetudinem loci contractus in deciſionibus cauſarum attendendam eſſe.* add. *l. 31. §. 20. ff. de ædilit. ed.* BURG. *de evict. c. 2. n. 5. l. 34. ff. de R. J.* MYNSINGER. *c. 4. O. 82.* GAIL. *l. 2. O. 8. in f.* PISTORIS, *l. 3. q. 5. n. 6. & 14.* HEIG. *d. q. 36. num. 36.* CABALLIN. *§. 2. n. 15.* Talisque fidejuſſor vocatur auctor ſecundus. *d. l. 4. pr.* German. *Gewehrsbürg.* vid. limit. ap. MEV. *p. 4. dec. 157. n. 7.* HAHNIUS tamen, *ad W. h. t. n. 4.* notat, duplæ ſtipulationem ab *uſu Fori* receſſiſſe, & ſufficere, ſi ſtipulatione ſimplæ evictio promittatur, & BRUNNEMANN. *ad l. 2. ff. h. t.* ibi: *Hodie rarus, vel nullus hujus cautionis duplæ eſt uſus, teſte experientia. ad l. 37. in f.* quia, evictione ſecuta, auctor emtori in id, quanti vere intereſt, tenetur. GROENEWEG. *ad l. 31. §. 20. ff. de æd. edict.* & *ad rubr. ff. h. t.*

VII. *Stipulatio voluntaria* in reliquis omnibus negotiis valet, etiam in triplum & quadruplum; quod tamen ex juris neceſſitate quis facere non tenetur. *l. 56. pr. ff. h. t.* VOET. *n. 4. h. t.*

VIII. Circa ſtipulationem evictio *ex Negotiorum quorundam natura* deſcendit; & notandum, negotia eſſe vel oneroſa, vel lucrativa: De *Oneroſis* eſt generalis regula, quod *regulariter in omnibus oneroſis negotiis præſtanda ſit evictio;* etiamſi de illa nihil dictum fuerit: CARPZOV. *d. C. 34. def. 28. & 30.* ibique ESBACH. *n. 1.* per *l. 4. l. 6. l. 29. C. h. t. l. 9. C. de loc. & cond. l. 1. ff. de rer. permut. l. f. de cond. cauſ. dat.* Inter quæ palmarium locum tenet (1.) *Emtio Venditio*, cui naturaliter evictio ineſt, *l. 60. ff. l. 6. C. h. t. l. 11. §. 2. ff. de A. E. V. Würt. Landr. p. 2. t. 15. §. Wann ein Verkauff.* ibi: *obſchon ſolches anfangs im Kauff nicht angedingt, noch eine Fertigung verſprochen worden.* Et hoc verum eſt, licet (1.) res *ab ipſo Venditore* fuerit *evicta:* e. gr. ſi Titius alienam rem vendiderit, & poſtea dominium ejus, ex legato, nactus ſit, ſi igitur tunc, exceptione emti forte non oppoſita, vel a Judice rejecta, res fuerit evicta, Emtor regreſſum habet adverſus ipſum Titium. *l. 17. 18. 19. ff. h. t. l. 1. §. 1. & tot. tit. ff. de except. rei vendit.* (2.) Idem procedit, etiamſi res ipſa *ab ipſo emtore quaſi evicta* fuerit: ex. gr. ſi *Titius Cajo* rem alienam vendiderit, & Cajus poſtea, ex alia cauſa, v. gr. ex legato, dominium rei acquiſierit; hoc caſu ipſe emtor, a ſe ipſo quaſi, rem evincere videtur; dum enim dominus ſit ex alia ſuperveniente cauſa, videtur rem ex priori cauſa poſſidere deſiiſſe, & hoc caſu, adverſus venditorem, agere poteſt. *l. 9. l. 41. §. 1. ff. h. t.* Hæcque præſtatio emtioni adeo naturalis eſt, ut nec pacto adimi queat. Hinc ROSEN-

Digitized by Google

THAL ita in terminis tradit: *Si quis b. f. emit, is pretium, feudo evicto, repetere poteſt: etiamſi expreſſe convenerit, ne de evictione ageretur, de feud. c. 9. m. 1. concl. 1. num. 3.* Quamvis *diſtinguendum* ſit: An *Venditor ſciverit*, rem eſſe alienam, an *ignoraverit?* Illo caſu non tantum ad pretium, ſed ad omnem utilitatem præſtandam tenetur; *l. 11. §. f. in fin. de act. emt. & vend.* hinc talis venditor ad reſtitutionem rei Domanialis pretii atque intereſſe condemnatus fuit. HEROLD. *in conſil. deciſ. 38.* HARPPRECHT. *in Conſil. 42 n. 32. cum ſeqq.* confer. *l. 62. §. 1. ff. de C. E. V. Hoc* vero caſu, etſi pactum de non præſtanda evictione iterum intervenerit, pretium tantum reſtituere tenetur; hic enim Contractus b. f. eſt; atqui b. f. contractus non patitur hanc conventionem, ut emtor rem amittat, & venditor pretium retineat. *d. l. 11. §. fin.* CARPZOV. *d. C. 34. d. 22.* WVRMSER. *tit. 32. obſ. 1. n. 2.* COVARRVVIAS, *var. reſ. l. 3. c. 17. n. 2.* SCHILTER. *ad ff. h. t. §. 25. & poſt §. 28. ibid.* STRYCK. *in Vſu moderno §. 49. h. t.*

IX. *Limitatur* tamen prædicta ſententia *in Emtione:* Niſi (1.) res *aleæ*, vel *luſus gratia*, fuerit vendita; adeo, ut, ſi venditor pretium amiſerit, nec illud Emtor repetere poſſit; ſed ſubmovebitur per exceptionem, quod in alea geſtum. *l. 2. §. 1. ff. quar. rer. actio non datur.* ibi Gloſſ. CACCIALVPVS, *tract. de luſ. c. 5. n. ult.* ZIEGLER. ap. RICHTER. *V. 2. conſ. 504. n. 8.* BVRGVND. *d. tr. cap 9. n. 1.* (2.) ſi emtio venditio, *contra Legis prohibitionem*, contracta, & ipſo jure nulla ſit, *l. 5. C. de LL.* FRANZK. *h. t. num. 240.* STRYCK. *in uſu moderno §. 50. h. t.* vid. B. AVCTOR. *in Diſp. de fundo dotali th. 42.* (3.) ſi *emtor ſciverit* rem eſſe alienam, adeo, ut nec Emtor pretium repetere poſſit, quia ipſe Emtor etiam eſt in mala fide: Nemo autem ex delicto actionem acquirere poteſt. *l. 27.* ibi: *quod eo nomine dedit, contra juris rationem, poſcit. C. h. t. l. 7. C. Comm. utr. jud.* CARPZOV. *d. C. 34. d. 25.* FRANZK. *h. t. num. 267.* Huc referri poteſt, ſi quis prædia hoſtilia, belli jure capta, emerit. vid. VOET. *num. 6.* Nec obſt. *l. f. §. f. C. comm. de legat.* ubi etiam ſcienti datur repetitio pretii. ℞. *in d. § f.* ſingularis continetur caſus; nam, exiſtente legati conditione, illa ad tempus contractus retrotrahitur, & contractus ipſo jure eſt nullus, *d. l. f. §. p.* & ſic pretium, ſine cauſa, ſolutum videtur; mirum igitur non eſt, ad pretii hic agi repetitionem. FRANZK. *h. t. n. 269.* CARPZOV. *d. l. n. 7.* Porro Opp. etiam a nonnullis *L. 1. C. ſi vend. pign. ag.* quæ tamen de diverſo plane loquitur caſu, non ubi inter Emtorem & Venditorem de evictione agitur; ſed ubi inter tertium & Creditorem eſt controverſia. FRANZK. *ad tit. de A. E. V. num. 310. & ſeqq.* (4.) *Si Venditor expreſſe pactus* ſit, ne de evictione teneatur. *l. 11. § f. ff. de A. E. V.* (5.) Si *ex facto emtoris contingit evictio*, ob antecedentem actionem. v. gr. in caſu *l. 20. ff. h. t.*

X. Emtioni Venditioni ſimilis eſt (II.) *Datio in ſolutum; l. 4. C. h. t. l. f. ff. quib. ex cauſ in poſſ. eatur. l. 24. ff. de pign. act.* (hinc Dd. communiter, argumentum ab emtione ad dationem in ſolutum procedere, docent;) & in ea quoque locum habet evictionis præſtatio; *d. l. 4. C. h. t. l. 8. C. de ſent. & interlocut.* Sed ſi res in ſolutum data fuerit evicta, competit utilis actio emti; *d. l. 24. ff. de pignor. act.* & hoc verum eſt, ſi res in ſolutum data ſit pro pecunia numerata & evicta; tunc enim vicem emtionis obtinet: Secus eſt, ſi quis aliam ſpeciem pro ſpecie debita det, quo caſu inſtar permutationis eſt, &,

re

re evicta, prior actio non extinguitur: Ratio diverſitatis eſt, quia permutatio tantum eſt rei propriæ. Si igitur res aliena in ſolutum detur, prior obligatio manet, nec per nutatio ſubſiſtere poteſt, & ita accipienda eſt *l. 46. ff. de ſolut. l. 8. C. de ſent & interloc.* vid. Franzk. *h. t. n. 342. & ſeqq.* & Burgund. *c. 12. per tot.* Stryck. *in Diſp. de benef. dat. in ſolut. c. 5. n. 17. cum ſeqq.*

XI. Emtioni Venditioni porro ſimilis eſt (III.) *Permutatio, l. 2. ff. l. 1. l. 2. C. de rer. permut. d. l. f. ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eatur.* & ex ea actio evictionis deſcendit; etiamſi nihil conventum fuerit; *l. 29. C. h. t.* vid. Franzk. *h. t. n. 348. & mult. ſeqq* modo res permutata tradita, & permutantis facta, quod innominatorum Contractuum proprium dicitur, ita, ut ex iis non agat, niſi qui prius ex ſua parte implevit. Mev. *p. 3. dec 27. & 28.* Berlich. *p. 1. concl. 24. n. 29.* late Burgund. *c. 13. per tot.* vid. ſupra *ſ. 26. de rer. permutat.*

XII. (IV.) Deſcendit obligatio Evictionis præſtandæ ex Diviſione rerum hæreditariarum, ſeu *familiæ erciſcundæ Judicio*, & vicem obtinet interdum permutationis. *l. 30. ſ. 3. ff. famil. erciſc. l. 77. ſ. 18. ff. de leg. 2.* interdum emtionis, ſi videlicet alicui tota hæreditas adjudicetur, & ipſe in partem pretii hæreditatis alteri præſtandam condemnetur; *l. 1. l. 7. C. comm. utr. jud. l. 25. ſ. 21. ff. l. 14. C. fam. erciſc. l. 66. ſ. f. ff. h. t.* Ad faciliorem autem intellectum hic diſting. An *diviſio* facta ſit *ab ipſo Teſtatore*, an *a Cohæredibus*, *an a Judice? In duobus poſterioribus* caſibus, quoad evictionis præſtationem, nihil intereſt: Judicis enim factum ipſorum hæredum factum dicitur; ſed de Teſtatore maxima eſt inter *Dd.* controverſia, cujus tota reſolutio dependet ab explicatione caſus in *l. 77. ſ. 8. ff. de leg. 2.* *An Teſtator* alicui *legaverit* ex ſingulari affectione *animo prælegandi*, *an*, ſine affectione, animo *dividendi? Priori* caſu locum non habet evictio; ſed omnino *poſteriori*, propter præſumtam Teſtatoris mentem, qui vult, ut ſinguli partem ſuam habeant totam, ſive integram; Si autem diviſio *a Judice, vel Cohæredibus* facta ſit, regulariter locum habet evictio; *d. l. 66. ſ. f. ff. h. t. l. 7. C. comm. utr. jud. l. 14. C. famil. erciſc. niſi* (1.) Cohæredes ſciverint, in hæreditate res contineri alienas; *d. l. 7.* (2.) Si ex facto unius Coheredis res fuerit evicta. *l. 20. ff. h. t.* Franzk. *h. t. n. 366. & ſeqq.* Burg. *c. 14.* add. Voet. *h. t. n. 8.* vid. ſupra *ſ. 23. famil. herciſc.*

XIII. Similis eſt (V.) ſingularis rei communis diviſio, ſeu *communi dividundo Judicium*, *l. 34. ſ. 1. ff. h. t. l. 10. ſ. f. ff. comm. divid. l. 7. comm. utr. jud.* (VI.) Deſcendit etiam ex *Locatione & Conductione; l. 9. pr. ff. locat. v. ſupra ſ. 22. loc. cond.* (VII.) ex *Emphyteuſi*, quia ſimilis eſt Emtioni Venditioni, Caball. *de evict. ſ. 5. n. 51.* Berlich. *p. 1. concl. 24. n. 53.* ſi ſcilicet Emphyteuticarii, ſimiliter Superficiarii, Vſufructuarii, & Creditores pignoratitii conveniantur ratione juris in re, quod ipſi habent, item ſi lis de pleno dominio mota eſſet; non vero ſi de proprietate tantum; uti colligitur ex iis, quæ traduntur in *Diſp. de Nominatione, th. 8.* Brunnemann. *ad l. 43. ff. h. t.* Surd. *dec. 290. per tot.* Burgund. *c. 20. n. f.* (VIII.) Ex *Tranſactione*, ſi ex cauſa tranſactionis aliquid datum fuerit; *l. 33. C. de tranſaction.* junct. *l. 4. C. h. t.* uti

latius deducit Pistoris *obſ. 227. n. 36 & 55.* Voet. *d. l. n. 10.* Cum vero nomine tranſactionis nihil datum, ſed a lite tantummodo diſceſſum, resque controverſa poſſeſſori relicta fuerit, evictionem præſtare non tenetur; idque ex ea ratione, quia actor nihil in adverſarium transtulit; ſed tantum jus ſuum remiſit. Carpzov. *p. 2. C. 34. d. 28.* & *tit. 4. art. 3. n. 13.* Donell. *in d. l. 33.* Mev. *p. 5. dec. 341.* Burgund. *c. 15.* Franzk. *h. t. n. 410. & ſeqq.* Mangilius *de evict. Q. 42.*

XIV. Ex *Inveſtitura*, ſeu collatione Feudi, juxta diſtinctionem in *c. un. 2. F. 8. & 25.* Nam Dominus, inveſtiens aliquem de feudo, quaſi cum Vaſallo contrahit; &, cum alias non ſolum pretium, ſed & intereſſe præſtandum, *l. 9. l. 17. l. 25. C. h. t.* peculiariter Jure feudali diſpoſitum eſt, quod, re evicta, vel aliud feudum ejusdem bonitatis & quantitatis ſit præſtandum, vel quod intereſt, hoc eſt, pretium feudi evicti: *d. c. un. 2. F. 8 & 25.* ibi: *Ut Dominus Vaſallo ejusdem æſtimationis, quod erat tempore rei judicatæ, feudum reſtituat, vel nummos in feudum dandos numeret.* Struv. *S. J. F. c. 4. aph. 2. n. 6.* (ubi *præced. n. 3. & ſeqq.* quod feudum improprium quidem etiam in pecunia conſtitui poſſit; quod alias Jure feudali non poteſt, quia pecunia neque naturaliter, neque civiliter immobilis; & in *d. text. 2. F. 25.* ſpecialis eſt caſus de Domino non defendente Vaſallum. Aliud tamen de Conſuetudine Marchiæ teſtatur Scheplitz. *ad Conſuet. March. tit. 25. §. 4. n. 4.* Unde *Lehngelder.* add. Stryck. *exam. jur. feud. c. 4. q. 22. & ſeqq.*) Franzk. *de evict. n. 517.* Non obſt. *2. F. 23.* ubi feudum beneficium & donatio dicitur; quod, etiamſi gratuito conceſſum, ſecundum quid non abſolute tale intelligitur, uti latius de hoc videri poteſt Struv. *d. tr. c. 2. aph. 2. c. 6. aph. 9. num. 3. & ſeqq.* ubi proponit, quæ requirantur, ut detur actio ob evictionem; item quando hæc obligatio ceſſet, ſcilicet ſi Vaſallus ſciverit, rem alienam in feudum datam, & pacto ſpeciali ſibi non proſpexerit; *2. F. 8. l. 27. C. h. t.* item, ſi præſtatio evictionis pacto adjecto fuerit remiſſa. *l. 11. §. f. ff. d. A. E. V.* Hinc, ſi feudum venditum, & evictio reſtrictive ſaltem quoad documenta feudum concernentia, *ſo viel die brieffliche Urkunden betrifft*, promiſſa fuerit, reſpectu ipſius feudi, etiam revocati, evictionem præſtandam non eſſe, defendit Fibigius, *coll. leg. publ. exerc. 11. quæſt. 2.* Jungit Richter. ſi inveſtitura de feudo antiquo ex pacto & providentia facta *V. 2. conſ. 29. n. 30. 31. & ult.* Burgund. *d. c. 20. n. 1. & ſeqq.* jung. *c. 44.* (X.) Ex Contractu, *Do, ut facias. l. 5. §. 2. ff. de P. V.* Et hæc ſufficiant de negotiis oneroſis.

XV. *Lucrativum* negotium eſt *Donatio*, quæ vel *ſimplex* eſt, vel non ſimplex; ex illa non oritur. *l. 18. §. f. de donat.* Ratio eſt *in l. 62. ff. de ædilit. edict.* ibi: *quid ſe reſtituturum donator repromittit, quando nullum pretium interveniat?* quod etiam probatur ex *l. 2. C. h. t.* ubi conditionaliter demum præſtatur evictio. Nec diſting. An a conventione, an ab ipſa rei traditione donatio inceperit? uti facit Carpzov. *p. 2. C. 34. d. 23.* hoc enim Juri Juſtinianeo conveniens non eſſe, docet Franzk. *h. t. num. 424. & ſeqq.* Stryck. *in uſu moderno §. 6. h. t.* Nec obſtat *l. 1. C. de jur. dot.* Quamvis enim dotis datio dicatur donatio; non tamen eſt ſimplex, quia non ſit ex mera liberalitate, nec ex voluntatis libertate, cum parentes cogantur dotare; ſed propter onera matri-

Digitized by Google

matrimonii dos conſtituitur. In donatione autem ſimplici tum præſtanda Evictio, ſi illa *Stipulatione* fuerit *promiſſa; d. l. 2. C. h. t.* ibi BRUNNEMANN. & maxime, cum *Hodie* ex pacto actio oriatur, etiam Moribus noſtris quolibet ſæpius pacto evictio promittitur. Si tamen donator ſciens rem alienam donaverit, & donatarius impenſas in eam fecerit, conveniri poteſt actione de dolo. *d. l. 18. §. f. ff. de donat.* FRANZK. *n. 433. & ſeqq.* BURGUND. *cap. 16.* VINN. *ſel. quæſt. l. 2. c. 8. circa fin.*

XVI. Donatio *non ſimplex* f. ob cauſam, eſt vel mortis cauſa, vel inter vivos; illa eſt vel donatio mortis cauſa in ſpecie, vel legatum: *In Legato diſtinguendum: An res in genere* legata ſit, *an in ſpecie? Si in genere*, & hæres, e. gr. alienum equum præſtiterit, convenitur de evictione; *l. 58. ff. h. t. l. 29. §. 3. ff. de leg. 3. l. 45. §. 1. ff. de leg. 1. Specie* vero legata, diſting. *an, tanquam aliena, evicta* fuerit, *an tanquam obligata? Hoc caſu* locum habet evictio; *l. 57. ff. de leg. 1.* Illo caſu diſtinguendum: *An Teſtator ſciverit*, rem eſſe alienam, & hæres tenetur ad evictionem; ſecus, ſi *ignoraverit*, & dominum ſe crediderit. *l. 40. ff. h. t.* Cedenda tamen legatario eſt actio, ſi quam defunctus, contra auctorem, evictionis nomine, habuit. *l. 59. ff. eod.* de his infra *ad tit. de legat §. 24 & 30.* Videri tamen poteſt FRANZK. *h. t. num. 455. & ſeqq.* & CASTRENS. *ad l. 71. §. 1. ff. de leg. 1.* VOET. *num 12. In Donatione mortis cauſa in ſpecie diſting.* An res *in genere* donata fuerit, & præſtanda eſt evictio; arg. *d. l. 58. ff. h. t* junct. *l. f. C de mort. cauſ. donat.* An *in ſpecie, &* diſting. ut ſupra in ſpecie legata, an ſcilicet, tanquam aliena, evicta fuerit, an tanquam obligata? FRANZK. *h. t. n. 492. & ſeqq.* BURGUND. *c. 17.*

XVII. *Donatio*, quæ ſit *inter vivos*, & quidem *propter præteritam cauſam*, dicitur Remuneratoria & reciproca, &, ſi facta ſit propter ſingularia merita, etiam evictionis actio inde deſcendit; proprie enim donatio non eſt; *l. 27. l. 34. §. 1. ff. de donat.* unde nec leges de Donatione proprie loquentes attendendæ ſunt. CARPZOV. *d. C. 34. d. 24.* ſed vid. ibi ESBACH. Item ſi *ob cauſam futuram*, quia incidit in contractum innominatum, ſine dubio præſtatur evictio. arg. *l. 1. C. de donat. quæ ſub modo.* FRANZK. *h. t. n 498. & mult. ſeqq.* Sic ex *Dotis conſtitutione* etiam datur; per *l. 1. C. de jur. dot.* de qua vid. FRANZK. *d. l. n. 521. & ſeqq.* add. BURGUND. *de evict. c. 18.* & quæ paulo ante diximus. *v. §. 15. in quibus cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah.* *Vel inter vivos.*

XVIII. *Subjectum* conſtituunt perſonæ, a quibus, & quibus debetur evictio; Præſtare autem eam tenentur omnes, a quibus poſſeſſores ex prædd. titulis res acceperunt, & vocantur in Jure noſtro *Authores. l. 3. l. 8. l. 9. l 10. l. 16. l. 17. C. h. t.* add. MEV. *p. 3. dec. 28. num. 2.* & *p. 5. dec. 342.* Ut autem quis ex prædict. cauſis obligetur, requiritur, *ut rem illam ſuo nomine tradi. erit.* Hinc (1) *ſi Creditor hypothecarius* hypothecam, jure ſcil. Creditoris, i. e. tanquam rem ſibi obligatam, vendiderit, illa autem poſtmodum evicta fuerit, non Creditor; ſed Debitor de evictione tenetur; *l. 1. & l. 2. C. credit. evict. pign. non debit.* ubi tamen duæ adduntur limitationes; puta: *niſi Creditor ſciat*, rem eſſe alienam; tunc enim eſt in *Subject. & qui exclud.*

Digitized by Google

eſt in dolo. Bvrgvnd. *cap. 43. num. 4.* & niſi ipſe evictionem *nominatim repromiſerit. d.d. ll.* Franzk. *h. t. num. 208. & ſeqq.* Bvrgvnd. *c. 33. per tot. v. ſupra §. 10. de diſtr. pign.*

XIX. Ex hoc apparet (2) quod, ſi *Tutor*, vel *Curator* rem diſtraxerit, proprio nomine non obligetur, nec ad evictionem teneatur: *l. 5. l. 6. l. 7. ff. l. 1. & l. 3. C. quando ex fact. tut.* Generaliter quippe definitum eſt, poſt depoſitum officium omnes actiones, quas Tutor, vel Curator, ex neceſſitate officii, ſubiit, in quendam pupillum, vel adultum transferri. *l. 26. C. de adm. tut.* Bvrgvnd. *de evict. c. 32. n. 9. & ſeqq.* ubi jungit limitationem, *niſi expreſſe ſe obligaverit, vel ſola ejus culpa arguatur*, ſcil. ſi falſo aſſeruerit, decretum alienationis intervenille, vel ſi decretum elicitum fuerit ex falſa cauſa. Stryck. *in uſu moderno §. 46. h. t.* (3) Item, ſi *Judex* ex officio, vel per ſubhaſtationem, *pignora judicialia diſtrahat*, de evictione non tenetur; *niſi dolo rem* viliori pretio projecerit, & tunc de dolo actio datur adverſus eum domino rei. *l. 50. ff. h. t.* Sed his caſibus omnibus ille conveniri poteſt, in cujus utilitatem diſtractio facta eſt, & quibus pretii ſolutio profecit. *l. 74. §. 1. ff. l. 13. C. h. t.* Bvrgvnd. *cap. 34.* add. *ſeq. §. 26.*

XX. (4) Nec *Procurator* obligatur, regulariter, de evictione, ſi ſcil. nomine procuratorio contraxerit; arg. *l. 20. in fin. ff. de inſtitor. act.* ſed tantum debet mandati ſui fidem facere. *Dd. ad l. 1. C. cred. evict. pign. non deb.* & porro per dictam generalem regulam, quod, qui alieno nomine contrahit, vel ex officio, ſuo nomine ſe non obliget. per *l. 3. §. 1. ff de O. & A.* Deinde, qui cum Procuratore contrahit, reſpectu ipſius conſtituentis contrahit. Bvrgvnd. *c. 32. n. 2 & ſeqq.* ubi *num. 4.* ad *leg. 49. ff. mand.* reſpondet, Titium ſervum ſuum evincere non poſſe; ſed obſtrictum eſſe, ut eundem emtori relinquat, quia in venditionem conſenſit; Procuratorem autem, ſi res ab alio evincatur, non teneri ad id, quod intereſt; de quo caſu non agitur in *d. l. 49.* add. Franzk. *h. t. n. 566.* & præced. *n. 222. 223. 231 & ſeqq.* *Limitatur* tamen, niſi procuratoris dolus intervenerit, vel ſpecialiter fidem ſuam adſtrinxerit, & pro domino vinculum obligationis ſuſceperit. *l. 67. ff. de procurat.* Franzk. *d. t. n. 234.* Tiraqvell. *de retr. conv. ad fin. n. 118.* Alias in arbitrio eſt emtoris, an dominum eligere velit, *l. 13. § 25. ff. de A. E. V.* an procuratorem? qui, tanquam principalis, ſecundum qualitatem ipſius contractus, promiſiſſe intelligitur. Boer. *dec. 273.* Nam *Clauſulæ acceſſoriæ ſunt interpretandæ ex eo, quod actum eſt in principali negotio.* Bvrgvnd. *d. l. n. 6. & n. 7.* ubi ampl. etiamſi adſcriptum ſit Cautioni: *Obligeant pour ſa perſonne, ſes heritiers, & ſes biens*: quia hæc clauſula magis ex conſuetudine a pragmaticis adjici ſoleat, quam ut procurator fidem ſuam adſtrinxiſſe, & proprio nomine præſtationem evictionis promiſiſſe videatur. Berlich. *deciſ. 15.* Fabr. *in C. l. 5. tit. 23. def. 5.* vid. *ſupra §. 14 & 15. de inſtit. act. & infra §. 6. quando ex fact. tut.*

XXI. Non autem auctores tantum; ſed etiam *Heredes* evictionem præſtare debent; *l. 9. l. 21. l. 23. C. h. t.* & ſi *plures* uni ſuccedant, omnes in ſolidum collective ſumti obligantur: Gail. *l. 2. obſ. 14. n. 1 & 6.* Hæc enim evictionis præſtatio factum, ſ. defenſionem continet, quod diviſionem non recipit; unde omnibus lis denuncianda eſt,

&

Digitized by Google

& omnes defendere debent. *l.* 62. §. 1. *ff. h. t.* & *hunc* §. 1. intelligi vult Brunnemann. de caſu, ubi omnes citati; ſed unus comparuit, qui ſe in ſolidum defenſioni obtulit, & ſic defenſionem in ſolidum in ſe ſuſcepit. vid. Franzk. *h. t. n.* 568 *& ſeqq.* add. Voet. *h. t. num.* 18. Item *Fidejuſſores*, qui ſecundi Auctores dicuntur. *l.* 4. *ff. l.* 7. *l.* 11. *C. h. t.* In foro Saxonico, quoad evictionem ſingulare conſtitutum reperitur in *Judæis*, qui evictionem præſtare non tenentur; Franzk. *h. t. num.* 324. quod tamen in deſuetudinem hodie abiit, teſte itidem Franzkio, *dict. loc. n.* 588 *& ſeqq.* ubi etiam de *Fidejuſſorum heredibus*. add. *l.* 18. *l. f. C. h. t.*

XXII. Præſtanda autem eſt evictio omnibus *illis, qui ex prædictis titulis rem acceperunt;* & poſtmodum illam, *per* evictionem, ſ. *victoriam*, *amiſerunt*, illorumque *heredibus;* de quibus videri poteſt Franzk. *h. t. n.* 545 *& mult. ſeqq.*

XXIII. *Objectum* eſt vel *materiale*, vel *formale*: *Illud* conſtituunt *res ex prædictis cauſis traditæ, corporales & incorporales; l.* 64. *ff. h. t. l.* 4. *ff. de hered. vel act. vend.* ubi tamen, *quoad Actionis ceſſionem*, notandum, quod veram tantum actionem, quæ ſcil. per exceptionem elidi non poteſt; ſed non idoneam actionem, ſeu bonum nomen præſtare quis teneatur, uno verbo, Cedens nomen verum; *l.* 13. *ff. de R. J. l.* 108. *ff. de V. S.* non idoneum debitorem præſtare debet: *d. l.* 4. Nam ad exactionis, a Ceſſionario faciendæ, naturam pertinet, ut ceſſum nomen ſuo periculo exigat, & ita omne lucrum & damnum habeat; *l.* 69. *ſ.* 2. *ff. de ſolut.* unde nec refert, etiamſi debitor, jam tempore ceſſionis, non fuerit ſolvendo. *l.* 74. *ſ.* 3. *ff. h. t.* Sande, *de action. ceſſ. cap.* 9. *num.* 19. *in fin.* Si in nominis ceſſione expreſſis verbis evictionem præſtare, *ſchadloſs zu halten*, quis promiſerit; An etiam teneatur bonum nomen præſtare, quæritur? hoc quidam affirmant; Sed verior eſt negativa: Evictionis enim promiſſio fit ſecundum naturam contractus & actionis; talem itaque promittere videtur, qualem de jure præſtare tenetur; *l.* 4. *pr. in med. ff. de uſur.* Atqui Ceſſionis nominis natura eſt, quod cedens verum ſuum ſaltem præſtet debitorem, & verba ſtipulationis, *zu gewæhren ſchuldig*, adjecta ita ſunt intelligenda, ut non alterent naturam Ceſſionis. Castro, *V.* 2. *conſ.* 170. *num.* 2. ibi: *Ex quo ſequitur, quod illa exceptio, per dictum Petrum oppoſita, quod dictus Campolongus promiſit dicto Petro defendere, gaurentare & indemnem conſervare, etiamſi probatum hoc foret, non proſit opponenti ad id, quod dicit, illos fore non ſolvendo, cum iſtud non ſit de natura contractus; ſed ſolum quod ſint veri debitores & ſine exceptione. &c.* Hahn. *h. t. n.* 10. Franzk. *h. t. n.* 24 *& ſeqq. num.* 35. Carpzov. *p.* 2. *conſt.* 34. *def.* 26 *&* 27. Nec obſt. *d. l.* 4. verba: *Niſi aliud convenit.* quibus alii in contrarium moventur: Illa enim ex præcedentibus verbis explicari debent, ubi agitur de illa quæſtione, an bonum nomen præſtare teneatur? E. etiam ultima verba de eodem caſu exaudienda ſunt, ut ſcilicet bonum nomen præſtaret, & tunc requiritur, ut cedens vel expreſſe promiſerit, ſe velle præſtare debitorem, qui ſit ſolvendo, vel ut idem periculo ſuo delegaverit, aut ceſſerit: tunc demum enim Ceſſionarius pecuniæ, quam a delegato ſervare non poteſt, exactionem haud amittit; ſed adverſus cedentem regreſſum habet. *l.* 45. *ſ.* 7. *mand.* Franzk. *n.* 35 *& ſeqq.* Hahn. *h. t.* ubi late in ſubjunctis duobus

Objectum.

Digitized by Google

duobus Reſponſis. vid. etiam ſupra *ad tit. de hæred. vel action. vendit.* *ſſ. 41 & ſeqq.* Strvv. *Exerc. 27. th. 23. ibique* Müllervs. Idem dicendum eſſe videtur, ſi cedens ultra Evictionem, *über die Gewehrſchafft*, etiam promittat, *allen über kurz oder lang ſich ereignenden, Abgang dem Ceſſionario zu erſetzen;* prout, noviſſime in Camera Imperiali deciſum fuiſſe, memini.

XXIV. *Objectum formale* conſiſtit in eo, ut res, ex Jure petitoris & cauſa antecedente, legitime evicta ſit: *Requiritur igitur ad formam* evictionis, (I) Vt *res ſit evicta;* quod ipſum duo involvit, (1) ut res *revera* & *actualiter* ſit amiſſa; nec intereſt, ſive tota res evincatur, ſive pars. *l. 1. l. 39. ſſ. 2. l. 45. ff. h. t.* Nec obſt. *l. 36. l. 56. ſſ. 2. ff. eod.* quæ loquuntur de partibus heterogeneis. Vt autem detur actio ad præſtandam evictionem, neceſſe eſt, ut pars integralis, quæ nomen totius retinet, & homogenea dicitur, evincatur. Brvnnemann. *ad dd. ll.* Strvv. *S. J. C. h. t. th. 21.* add. *l. 39. §. 2. l. 45. l. 64. ff. h. t.* Voet. *num.* 15. & Donell. putat, in *l. 56.* ſpecialem de homine diſpoſitionem eſſe, *tr. de evict. c. 6.* Bvrgvnd *c. 45.* Nec refert, ſi *ex pluribus rebus*, ſimul uno pretio venditis, unica evincatur, licet reliquæ adhuc pluris valeant: Tot enim dantur de evictione actiones, quot evincuntur ſpecies rerum una venditione comprehenſarum. *l. 47. l. 72. ff. h. t.* Haud itaque ſufficit, ſi *lis tantum mota* ſit, ut quis de evictione teneatur; *l. 3.* ibi: *qui rem emit, & poſt poſſidet, quamdiu evicta non eſt, auctorem ſuum propterea, quod aliena, vel obligata res dicatur, convenire non poteſt. C. h. t.* ſed ut, per victoriam, extorta jam ſit; Mynsinger *C. 1. O. 56.* nam ſi tantum lis ſit mota, poteſt agere ad hoc, ut auctor veniat, & ſe defendat, uti reſpondet JCtus *Hermogenianus* in *l. 74. §. 2.* ibi: *mota quæſtione interim non ad pretium reſtituendum; ſed ad rem defendendam venditor conveniri poteſt. ff. h. t.* Non obſt. *l. 12. C. d. t.* quæ loq. de caſu, ubi, per conventionem, Venditor, lite mota, pretium ſtatim reſtituere tenetur. Aliter reſpondet Hahn. *n. 5.* Alias enim nec ſufficit, etiamſi ſententia condemnatoria lata. *l. 57. pr. ff. d. t.* Franzk. *h. t. n. 602 & ſeq.* 615. Requiritur autem, rem ablatam, aut amiſſam, & ſententiam executione adimpletam eſſe, ſive naturaliter, ſive civiliter, ut, ſi quidem adhuc ſit apud Emtorem, ipſi tamen domino rei æſtimationem vindicanti ſolverit: *Illi enim res abeſſe dicitur, cui abeſt rei ipſius pretium*, ſecundum regulam Juris communis, fundatam in *l. 16. ſſ. 1. ff. h. t. l. 21. §. 2. l. 57. pr. & ſſ. 1. l. 66. §. 2. ff. h. t.* Dicta tamen *limitantur:* Niſi dolus auctoris intervenerit, e. gr. ſi ſciens, rem alienam eſſe, ignoranti vendiderit, *l. 30. §. 1. ff. de A. E. V. l. 5. C. h. t.* vel ſi in limine Contractus immineat evictionis periculum, *l. 24. C. h. t.* vel quis quaſi ſervus alienatus ſit. *l. 12. C. h. t.* Carpzov. *d. C. 34. d. 31 & ſeqq.*

XXV. (2) Vt *per Victoriam Judicialem, in Judicio* ſcilicet *atque Judicis ſententia, res ablata ſit; l. 3. l. 17. ff. h. t.* etiamſi venditioni pactum ſub ampliſſima evictionis formula adjectum ſit; Herold. *conſ. deciſ.* 39. Mev. *p. 8. dec. 44. num. 2.* conf. Mynsinger *C. 1. O. 54 & 56.* unde evictio non alia, quam juridica intellig. Brvnnemann. *ad l. 51. ff. h. t. num. 4 & Conſ. 87. n. 53.* Cothmann. *V. 1. Reſp. 25. num. 28.* Ex quo colligitur, quod evictio non ſit præſtanda, (1) Si poſſeſſor, *extra judicium, ſponte* rem præſtiterit vero domino, licet cauſæ juſtitia motus: Nam ſub conditione

ditione demum hæc actio competit, *ſi res fuerit evicta. l.* 24. *l.* 29. *§.* 1. *l.* 70. *l.* 74. *§.* 2. *ff. l.* 3. *C. h. t.* Burg. *c.* 78. (2) Si poſſeſſor emtum, vel alia ex cauſa acceptum *habeat pro derelicto; l. fin. ff. h. t.* ubi notandum, quod evictionis præſtatio dicatur *authoritas.* (3) Si poſſeſſor *tranſegerit* cum vero rei domino; quia hoc in caſu non per victoriam judicialem res eſt evicta. *l.* 17. *C. eod.* (4) Si poſſeſſor compromiſerit, & *ex laudo arbitri* rem *reſtituerit:* Quamvis enim magnam affinitatem habeat laudum cum Judicio; tamen non tranſit in rem judicatam, *l.* 56. *§.* 1. *ff. h. t.* Burg. *c.* 79. (5) Si res aliena comparata *caſu fortuito perierit. l.* 21. *pr.* ibi: *quia nemo eam evincit; ſed factum humanæ ſortis. ff. l.* 26. *C. h. t.* Carpzov. *d. C.* 34. *def.* 19. (6) Si per *violentiam, vim majorem,* aut ex *facto Principis,* vel ex plenitudine poteſtatis, vel tempore neceſſitatis, res ablata fuerit: Hinc etiam communiter dicitur, *wider Gewalt iſt niemand zu gewehren ſchuldig.* Carpzov. *d. C. d.* 25. *n.* 1. per *l.* 31. *pr. ff. l. fin. C. de act. emt. & vend.* Arumævs *l.* 2. *dec.* 6. Berlich. *p.* 1. *dec.* 130. add. *l.* 1. *C. de per. & comm. rei vend. l.* 11. *pr.* ibi: *Paulus reſpondit, futuros caſus evictionis, poſt contractam emtionem, ad venditorem non pertinere, & ideo peti non poſſe. h. t.* Sande, *Dec. Friſ. l.* 3. *tit.* 41. *def.* 5. Burgund. *c.* 75. *n.* 1 2 & 6. Valle, *V.* 3. *conſ.* 45. *n.* 3. Berlich. *p.* 1. *dec.* 130. Stryck. *in uſu moderno §.* 31. *cum ſeqq. & in Diſp. de principe evincente.* Sic vendens prædium liberum a collectis, non tenetur ad evictionem ob novas, vel *extraordinarias Contributiones,* quas Princeps pro neceſſitate armorum, aliave de cauſa, prædio alias, ratione poſſeſſorii, libero impoſuit; vel aliud extraordinarium & inſolitum contigerit, de quo, tempore contractus, cogitari non potuit. *l.* 11. *ff. h. t.* ibi Brunnemann. & *ad l. f. C. de A. E. V.* & *Cent.* 1. *dec.* 31. R. J. *de Anno* 1548. *§. Wiewohl nun.* Berlich. *dict. loc.* Carpzov. *d. l.* & *l.* 5. *Reſp* 45. *n.* 9. 10 & 11. ita in Camer. Imper. *d.* 20. Dec. 1702. judicatum in cauſa *Albers Erben contra von Grothauſen.* Et licet Venditor promiſerit de evictione & legitima defenſione, tam adverſus juris, quam facti moleſtiam, tamen non tenetur ad aliud, quam ut judicio aſſiſtat & defendat. *l.* 21. *l.* 23. *C. h. t.* Mynsinger. *C.* 1. *O.* 54. Burgund. *de evict. c.* 4. *n.* 1 & 2. maxime Sichard. *ad l. f. C. de A. E. V. n.* 5. Mangilivs *de evict. q.* 19. *Quocunque* autem *judicio* res evicta fuerit, nihil intereſt. *l.* 34. *§.* 1. *ff. h. t.* Franzk. *h. t. n.* 70 & *ſeqq.*

XXVI. Requiritur (II) ut res evicta *ablata ſit propter cauſam, quæ anteceſſit poſſeſſionem* ipſius evicti: *l.* 1. *C. de peric. & comm. rei vend.* Nam futuri caſus evictionis ad emtorem pertinent. *d. l.* 11. *ff. h. t.* ubi JCtus caſum futurum appellat, ſi evictionis cauſa ſequitur traditionem, nec ullam originem habuit ante venditionem. Burgund. *d. c.* 75. *n.* 1 & *ſeqq.* jung. *c.* 76. ubi tradit, ſi reus a Principe, (ex juſtitia, ceu quæ non ex mera indulgentia; ſed officio, ſubſiſtente legitima cauſa, proficiſcitur,) in integrum reſtituatur ad bona publicata, non eſſe caſum futurum, quoniam, propter reſtitutionem, retrotrahitur, &, juris fictione, cauſa evictionis ex præcedenti tempore parata cenſetur. Franzk. *n.* 786 & *mult. ſeqq.*

XXVII. (III) Ut evicta ſit *Jure petitoris,* & propterea, quod actor potius jus in ea habeat, dominium forte, pignus, &c. Grivell. *Deciſ. Dolan.* 117 *n.* 1 & 2. ibi: *Si fundus evincatur jure poſſeſſionis; non autem jure dominii, non poteſt emtor*

Digitized by Google

agere de evictione; ſed debet agere primæva actione ex emto ad traditionem, quaſi res non fuerit tradita. Hinc (1.) ſi res, per *injuriam*, vel *imprudentiam*, vel *errorem*, vel *malitiam Judicis*, evicta ſit, non habet regreſſum: Injuria enim, quæ fit emtori, auctorem contingere non debet. *l. 51. pr. ff. l. 8. C. h. t.* late BVRGVND. *c. 81.* (2.) Si *culpa Poſſeſſoris* evicta ſit; *l. 29. ff. 1. l. 56. §. 3. arg. l. 63. §. f. ff. d. t. l. 3. ff. 6. ff. ſi cui plus, quam per leg. Falc.* BVRGVND. *c. 82. per tot.* idque vel *committendo*, vel omittendo, *l. 29. ff. 1. l. 56. §. 3. ff. l. 8. C. h. t.* quod variis modis fieri poteſt; add. ſupra *præced. ff. 8. & ſeq. ff. fin.* inprimis vero *omittendo*, ut ſi litem non denunciaverit auctori. *l. 53. ff. 1. ff. l. 8. l. 20. l. 21. l. 23. l. 29. C. h. t.* late MANGILIVS, *de evict. q. 3. & 4.* CABALLINVS, *§. 3. n. 144.* BVRGVND. *c. 64.* BOCER. *diſp. 28. Claſſ. 5. th. 6. in fin.* MYNSINGER. *C. 3. O. 24* CARPZOV. *p. 1. C. 3. def. 23.* *Würt. Landr. d. tit. 15. ff. Vnd ſollen hierinnen.*

Litis Denunciat. differt a Nominatione. Quomodo?

XXVIII. *Litis denuntiatio etiam laudatio dicitur, l. 14. C. eod. & differt a Nominatione,* in qua nominans totam litem in auctorem & rei controverſæ dominum transfert: Nominant enim, qui alterius nomine, & ex cauſa dominium transferendi inhabili, nimirum depoſitarii, commodatarii, coloni, inquilini, & precarii, rem immobilem poſſident, & litem ab alio, per in rem actionem, ſuſtinent: *l. 2. C. ubi in rem act. c. f. ff. f. x. ut lite non conteſt.* Nam ſuo nomine poſſidentes, i. e. qui putant, ſe eſſe dominos ex cauſa, quam ab auctore habent, auctorem non nominant; ſed illi denunciant litem. *l. 1. C. d. t. l. 49. ff. de jud.* VMM. *Diſp. 11. th. 11. n. 49.* ibi: ***Nimirum a parte nominantis ideo nominatio ſuſcipitur, ut litem motam a ſe avertat, atque ab inſtantia abſolvatur; a parte nominati vero, ut in ipſum lis transferatur.*** jung. late Diſp. *de Nominatione, ad l. 2. C. ubi in rem actio exerc. deb.* CARPAN. *Stat. Mediol. tit. 1. cap. 69. n. 25. & ſeqq. v. ſupra ff. 10. de R. V.*

Eſtque neceſſaria.

XXIX. Hæc autem litis denunciatio ſummopere *neceſſaria* eſt, *& facienda etiam præſenti* Venditori, i. e. licet Venditor in judicio præſens fuerit, & audiverit, litem emtori motam fuiſſe, *l. 55. ff. 1. ff. l. 23. C. h. t.* vel *juraverit*, ſe, lite mota, venturum ad defenſionem: BVRGVND. *c. 60.* FRANZK. *h. t. n. 659. & ſeqq.* late MANGILIVS, *d. q. 4. n. 14.* CABALLINVS, *ff. 3. n. 4.* Nam regula: *Quod certioratus non ſit certiorandus*, locum non habet, ubi aſſumenda rei defenſio, ad quam obeundam etiam præſens debet vocari. *arg. l. 20. in f. C. h. t.* BRVNNEMANN. *ad l. 55. ff. h. t. n. 3.* Nec in cauſa injuſta hæc neceſſitas remiſſa cenſetur. VOET. *d. l. n. 22.* *Excipit* tamen CARPZOVIVS, ſi notorie conſtet de juſtitia evincentis, & ſi ipſe poſſeſſor evincentis juſtitiam probare velit, ac Venditor nullo jure rem illam vendere potuerit, ut tunc nihilominus emtori regreſſus, adverſus Venditorem, competat, omiſſa etiam litis denuntiatione, *d. conſt. 3. def. 24.* CABALLINVS, *d. ff. 3. n. 73. & ſeqq.* HAHN. *ad W. h. t. n. 5. circa fin.* add. MEV. *p. 8. dec. 466.* & VOET. *d. l.* LYNCKER. *Dec. Jen. 864. & in analect. ad Struv. h. t. th. 28.* his addit *aliam limit.* JCtus *Modeſtinus*, ſi pacto remiſſa eſſet denunciandi neceſſitas; *l. 63. pr. ff. h. t.* vid. SANFELIC. *pr. jud. ſect. 62. n. 8.* item, ſi Venditor ultro ſe liti obtulerit, vel

ſi

Digitized by Google

ſi emtor & venditor eodem judicio ſimul a petitore, qui rem evincere conatur, conventi ſint, BURGUND. *c. 54. n. 3. & 4.* vel ſi emtor venditori denuntiare non potuerit, quia vel abſuit, vel latuit, tunc enim ſufficit, ſi ad domum venditoris, vel uxori, vel vicinis intimatio & proteſtatio de evictione facta ſit; item ſi venditor dolo fecerit, ne ſibi denuntiari poſſet; prout has ultimas exceptiones, ex TRENTACINQ. & CABALLINO, collegit HUNN. *Encyclop. p. 3. t. 16. cap. 2.* ad BRUNNEMANN. *ad l. 53.*

XXX. Debet autem lis denuntiari *Venditoribus*, ſ. Autoribus, & ſi *plures* ſint, omnibus. *l. 62. ſ. 1. ff. h. t. l. 85. ſ. 5. l. 139. ff. de V. O.* jung. omnino BURGUND. *c. 65.* Autore vero abſente, *Familiæ*, vel *procuratori*, autore tamen non ignorante; *l. 56. ſ. 4. ff. h. t.* hoc autem defuncto, omnibus illius *hæredibus*, *l. 5. ſ. 1. ff. l. 8. l. 9. l. 21. l. 23. C. eod.* MEVIUS, *p. 4. deciſ. 337.* & dicit CABALLINUS, quod, ſi defuncto venditore, hæreditas jaceat, tunc ipſi *hæreditati jacenti* denunciatio fieri debeat, ſufficiatque, eam ad domum venditoris mortui eſſe factam. *d. tr. ſ. 3. n. 137.* CASTRO. *l. 1. conſ. 240. n. 2. & 3.* Sin venditor ſit impubes, vel minor, vel furioſus, *Tutori*, vel *Curatori* denunciandum eſt, & ſi *plures* ſint Tutores, qui communiter in eodem loco adminiſtrant, vel privata auctoritate tutelam diviſerunt, uni eorum denuntiare ſufficit. BURGUND. *c. 62. n. 1. & 2.* Si deficiant tutores, ſtatim denuntiari poſſe *Pupillo*, putat CASTRENSIS, *d. l.* ſed BURGUND. dicit, requirendos eſſe cognatos, vel affines, & ſi qui alii forte ſunt, quos veriſimile defenſionem, vel propter neceſſitudinem, ſeu charitatem, vel qua alia ratione non omiſſuros; per *l. 5. ſ. 1. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* His non apparentibus denuntiandum Pupillo: *l. 4. ſ. 1. d. l. 56. ſ. f. ff. h. t.* ibi GRÖNEWEG. Eſt enim hæc denunciatio ſolennitas non juris publici; ſed in favorem privatorum introducta, pro conſervando jure emtoris, qui certat de damno vitando; unde iniquiſſime amitteret emtor jus ſuum ob id, quod pupillus non habet tutorem, neque pupillo favendum, ut, cum damno alterius, injuſtum faciat lucrum. CABALLINUS, *d. ſ. n. 142.* add. BRUNNEMANN. *ad d. l. 56. n. 5. & 6.* *Fidejuſſoribus* tamen, *l. 7. C. h. t.* & iis, qui bona pro evictione obligata tenent, non opus eſt denuntiari. HERING. *de fidejuſſ. cap. 10. num. 231.* FABER, *in C. l. 8. tit. 30. def. 25.* Sed ſi ſervus vendiderit, *Domino* demum fit denuntiatio, ſi ſervus mortuus ſit. *l. 39. §. 1. in f. C. h. t.*

Litis denunc. quomodo fieri debeat.

XXXI. Non deſunt, qui, per *l. 17. C. h. t.* ſimplicem & nudam Certiorationem ſufficere, ſtatuunt; Verum neceſſe eſt, ut *denunciatio ſit tam notificatoria*, *quam requiſitoria*, & poſſeſſor ſimul petat, Venditorem venire, ipſique in judicio aſſiſtere debere: Illa namque fit non ad effectum ſimplicis ſcientiæ inducendæ; ſed ad actum aſſiſtentiæ & defenſionis explicandæ, cauſamque inſtruendam. *ſeq. ſ. 34.* Hinc, ut ipſe auctor de lite mota, ejusque qualitate certus ſit, *Libellus cum* ipſa *litis denuntiatione transmitti*, aut *tenor ejus* denunciationi inſeri debet, quo auctor ſe ad litem præparare poſſit. CABALLINUS, *d. §. 3. n. 38.* FRANZK. *n. 695. & ſeqq.* BURGUND. *d. tr. c. 49. n. 4.* & *c. 57. c. 62.* add. MEV, *p. 8. dec. 465.* HARPPRECHT. *in Reſp. 98. n. 108. cum ſeqq. ubi diſquirit, an judicialis vel extrajudicialis denuntiatio debeat eſſe.* Sic Jure Würtemb. emtor, ſi

 ipſi

ipſi lis mota, per implorationem, a Judice petere debet, ut venditori, per publicam ſcripturam, *durch ein offenes Patent*, denuntietur, quæ literæ teſtato venditori inſinuandæ, qui, ſi haud compareat, evictionis nomine tenetur. *Würt. Landr. d. t. §. Und ſoll hierinnen.* & *§ penult. Nach ſolcher Verkündigung.* ibi Besold. *th. 69. In Camera Imper.* ad Supplicationes pro citatione ad aſſiſtendum liti, & præſtandam evictionem litis denunciatoriales decerni ſolent; niſi ſupplicans juſtam petitionis ſuæ cauſam omiſerit, vel nimis ſero, e. gr. cum jam in cauſa concluſum, rogaverit, ne ſolum ad retardandam litem petantur, ſecundum præjudicia apud Gylm. *rer. jud. Cam. lib. 1 decif. 28. n. 28. 8. & 14.* Meichsner. *tom. 3. decif. 17. n. 1. & 15.* add. Klock. *Vot. Cam. Rel. 1. n. 271. & ſeqq.* Supplicationes pro iis impetrandis & formulas denunciatorialium collige ex Gylm. *tom. 1. Symph. p. 2. p. 264.* Meichsner. *t. 4. dec. 8.*

XXXII. Quoniam vero Venditori principaliter lis non movetur, non intereſt, *etiamſi* eſſet *perſona privilegiata*, Eccleſiaſtica, Studioſus, &c. nam defenſio fieri debet in foro rei conventi. *l. 49. ff. de jud.* Caballinus, *d. tr. §. 3. n. 118.* Mev. *ad J. Lub. l. 3. t. 6. art. 10. n. 15.* Blum. *proc. Cam. tit. 40. n. 19.* Burgund. *c. 67.*

XXXIII. *Terminus* autem, intra quem Auctor laudatus ſiſti debet, Jure communi non præfinitur; ſed *arbitrarius* eſt. Neque hic diſt. inter cauſas lucrativas & oneroſas: Burgund. *c. 64. n. 2.* Ratio enim denunciationis eſt incitatoria, ut venditor emtorem inſtruat, adeoque ſit in gratiam emtoris, idcirco fieri poteſt ante & poſt litis conteſtationem, in quacunque judicii parte, prima & poſteriori inſtantia, ante & poſt L. C. *Modo* non fiat prope ſententiam, atque condemnationem; ſed ante concluſionem in cauſa, ut auctori adhuc integra ſit defenſio. *l. 29. §. 2. ff. h. t.* Hahn. *d. num. 5.* Burgund. *c. 64.* Sanfelic. *ſect. 62. n. 10.* Klock. *Vot. Cam. Relat. 21. n. 68.* Caballin. *d. tr. de evict. §. 3. n. 144.* Voet. *n. 23.* Mev. *p. 7. dec. 400.* Müller. *Exerc 27. th. 28.* Stryck. *in uſu moderno §. 19. & 20. h. t. Würt. Landr. d. t. 15. Es ſoll auch. in fin.* ibi: *da allein dem Verkäuffer, durch den Verzug, nicht præjudicirt, und an ſeiner Defenſion keine Verhinderung zugefügt wird.* & *§. ſeq.* Hinc, ſi auctor abſit ultra mare, *über See und Land*, nec poſſit venire per terram, aut non commode, de Jure Lubec. intra annum & diem ſiſtendi ſpatium habet. Mev. *d. l. n. 17.* add. Sanfelic. *d. ſect. n. 12.* In *Legatis* tamen, ſi res aliena legata evincatur, ante litis conteſtationem, denuntiatio requiritur, *l. 29. §. 3. ff. de leg. 3.* propter ſingularem rationem, quam explicat Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 2. th. 7. lit. a.* Franzk. *n. 700. & ſeqq.* v. Stryck. *in uſu moderno §. 40. ad tit. de legat.*

Finis litis Denuntiationis.

XXXIV. Litis ergo Denunciatio *denunciantem* ſive laudantem *non eximit a lite*, nec illam in laudatum & denuntiatum transfert; ſed denuntians quoque in lite manere, &, tanquam principalis reus reſpondere, illamque totam peragere tenetur. *l. 1. C. ubi in rem act.* Carpzov. *d. conſt. 3. def. 28.* & *lib. 3. tit. 2. Reſp. 20.* Berlich. *p. 1. concl. 24. n. 103. & ſeqq.* Unde etiam ſententia in ipſum fertur; *C. J. A. h. t. n. 12.* Franzk. *h. t. n. 647. & ſeqq.* Schwartzenth. *l. 1. proc. jud. act. prepar. 6.* in

Digitized by Google

in pr. *Denunciatus* vero, ſive Auctor, in judicium venit, *& cauſam tantum inſtruit,* denuncianti *adſiſtit*, eundemque, adverſus Actorem, *defendit. l. 29. §. 2.* ibi: *de ea re agenda. l. 74. §. 2.* ibi: *ſed ad rem defendendam. l. 53. §. 1. ff. l. 20. l. 21.* ibi: *Ut tibi aſſiſtant, cauſamque inſtruant. l. 23. l. 29. C. h. t. l. 49. ff. de jud. l. 1. C. de peric. & commod. rei vend.* Mev. *ad J. Lub. l. 3. t. 6. art. 10. n. 5.* Burgund. *c. 50. n. 3.* Si Emtor, ſpreto bono Venditoris conſilio, ſuccumbat, ipſi denegabitur regreſſus. Caballinus, *§. 5. n. 63.* Franzk. *n. 366.* & Brunnemann. *ad l. 66. num. 1.* Et hæc omnia probantur de Jure Saxonico, *in Ordin. Proceſſ. Judic. tit. 14. §. Würde aber.* item de Jure Würtemb. *d. t. 15. d. § Es ſoll auch.* ibi: *Damit der Verkauffer, zu Handhabung des Kauffs genugſamb gefaſt, erſcheinen, und dem Kauffer, wie recht iſt, Beyſtand leiſten möge.* Alia ratio eſt in nudo Detentore, ut Colono. Struv. *S. J. C. h. t. th. 29.*

XXXV. *Finis* eſt *indemnitas*, ut ſcilicet emtor, cui res evicta eſt, indemnis præſtetur, quod ipſa ratio & æquitas poſtulat. *Effectus* conſiſtit in *Actionibus*, quibus evictio petitur, quæ *duplices* ſunt, vel *Actio ex ſtipulatu*, ſi ſtipulatio acceſſerit, vel *Actio ex ipſo negotio*, ſeu Contractu deſcendens, e. gr. ex emto, ſi res evicta ex cauſa emti poſſeſſa fuerit; *l. 56. pr. l. 60. l. 70. ff. h. t.* Sin in ſolutum data, utilis actio ex emto, *l. 4. C. eod.* ſi locata, locati conducti, *l. 9. pr. loc. cond.* ſi permutata, actio P. V. *l. 1. §. 1. ff. de P. V. &c.* Hæ actiones dantur *illis, quibus debetur evictio*, Emtori, & illi, qui rem accepit ex præcedentibus titulis, & illorum *hæredibus*; *l. 14. C. fam. erciſc.* *Adverſus illos, qui* evictionem *præſtare tenentur*, & eorum *hæredes. l. 9. 21. 23. C. h. t.* Franzkius, *h. t. n. 837. & mult. ſeqq.* Hahn. *h. t. n. 6.* *Effect. & Subj.*

XXXVI. *Objectum* actionis ex ſtipulatu eſt vel *ſimplum*, i. e. ſimplum rei pretium; non vero quod intereſt, *C. J. A. h. t. th. 14.* per *l. f. ff. de præt. ſtip.* vel *duplum*, vel *triplum*, vel *quadruplum*, prout videlicet ſtipulatio facta fuit: *l. 27. l. 56. l. 74. ff. h. t.* Hic enim conſideratur pretium conventum; non commune, vel bonitatis rei. vid. *præced. §. 3.* Et actio duplæ non recipit augmentum, nec diminutionem; cum in illa nullum intereſſe conſideretur; ſed, ejus loco, duplicatum pretium ex ſtipulatione exigitur. *l. 64. pr. ff. h. t. l. 44. ff. de A. E. V.* Wesembec. *h. t. n. 8.* & Hahn. *ad W. n. 6. in fin.* vid. *præced. §. 6. in f.* & de Uſu hujus ſtipulationis conf. Schilter *ad ff. Ex. 34. §. 20. & ſeq.* *Objectum.*

XXXVII. Actio autem ex ipſis negotiis, quia eſt b. f. continet (1.) *intereſſe totale*, vel pretium rei conventum, quo ſcilicet res, tempore venditionis, æſtimata; *l. 13. ff. h. t.* Wesembec. *h. t. n. 7.* Carpzov. *l. 5. Reſp. 47.* & ſi quis rem alienam ſciens emat, *n. §. 9.* vel ſi ad nullam evictionem venditor ſe adſtringi voluerit, tantummodo competit ad repetitionem pretii ſoluti; niſi dolus Venditoris intervenerit. Arum. *l. 1. dec. 5. Würt. Landr. d. t. 15. §. So aber der Verkauffer* (2.) *particulare* intereſſe, ſcilicet quanti intereſt, rem evictam non eſſe; quia eſt b. f. *l. 60. l. 70. ff. l. 9. l. 25. C. h. t.* quod hic dicitur damnum ceſſans ac lucrum emergens, & recipit augmentum, aut diminutionem, prout quandoque plus minusve interfuit. *l. 13. ff. rem rat. hab. l. 8. & paſſim h. t.*

Digitized by Google

Non obſt. *l. 64. pr. §. 1. ff. h. t.* ad quam reſp. Voet. *d. l. n. 26.* (3) *Sumtus* in rem factos, ſi a vindicante eos non potuerit conſequi; *l. 17. C. h. t.* unde etiam ex hac cauſa emtori beneficium retentionis de jure competere, pluribus defendit Bvrgvnd. *c. 92.* & (4) *Expenſas*, quas in litem fecit emtor. *l. 102. ff. de V. O.* Franzk. *h. t. n. 857.* *Wirt. Landr. d. t. §. penult.* Notandum tamen, quod emtor, ſi, ob imminentem evictionem, totum, vel partem pretii retinuerit, interim ad uſuras, non ex mora; ſed in compenſationem fructuum teneatur. Sande, *l. 3. t. 14. def. 8.* Berlich. *p. 2. concl. 38. n. 15.* Pistoris *l. 5. q. 6. n. 14.* Stryck. *in Vſu moderno ff. 9. de uſur. v. ſupra §. 53. de A. E. & V.*

Cujus ſumtu lis peragatur?

XXXVIII. *Venditor* autem, lite mota, *ſuo ſumtu emtorem defendere* tenetur. *l. 74. §. 1. ff. h. t. l. 18. l. 20. pr. ff. de op. lib. l. 3. §. 2. ff. de alien. jud. mut.* Nec intereſt, etiamſi ad defenſionem vocatus *Venditor liti ceſſerit*, *Emtor autem ex cauſa probabili*, & quamdiu de jure petitoris non conſtet, *maluerit litigare:* Non enim debet poſſeſſor temere indefenſum jus ſuum relinquere. *l. 40. pr. ff. de hær. petit.* Nec poteſt Venditor, in præjudicium emtoris, probabilem cauſam omittere. Bvrgvnd. *c. 93. n. 3.* *Aliud* ergo eſt, ſi de jure petitoris conſtiterit, vel ſumtus ſint contumaciæ, vel culpa emtoris facti; quia non alii hic reſtituendi ſunt, quam qui probabiliter neceſſarii fuerunt. *l. 31. §. f. ff. de N. G.* Et ſi emtor ipſe nec ſalarium pro opera navata, nec expenſas, quas in procuratorem facere debuiſſet, exigere queat; petit tamen per modum intereſſe & damni, maxime ſi talis ſit perſona, quæ ex arte ſua lucrum facit; uti præjudiciis confirm. Mynsinger *C. 1. O. 2.* & Gail. *l. 1. O. 151. n. 16. & ſeqq.* Addit Boerivs, ſi cauſa ſit communis, ut quis expenſas pro parte Cohæredis merito percipiat. *deciſ. 210.* Si vero *Emtor vicerit, & compenſatæ ſint expenſæ*, quod petitor juſtam litigandi cauſam habuerit, repetit eas nihilominus a Venditore; cum Venditor non ſolum teneatur præſtare habere licere; ſed præterea habere licere ſine interpellatione; *l. 11. §. 8 & 13. ff. de A. E. V.* & ſic duo ſunt membra evictionis, unum ſpectat ad defenſionem, alterum ad præſtandum id, quod intereſt, re evicta. *l. 70. ff. h. t.* Bvrgrnd *c. 94.* add. Voet. *n. 25. per tot.*

Duratio.

XXXIX. Hæ actiones, regulariter, *perpetuæ* ſunt, adeo, ut *nec directo longiſſimo tempore præſcribantur:* Competunt enim haud pure; ſed tantum ſub conditione: *Si res fuerit evicta;* ergo ante rem evictam locum non habent; *d. l. 70. ff. h. t.* & ita quoque intelligenda eſt *l. 21. C. eod.* *In conſequentiam tamen* præſcribitur, & ipſa actio extinguitur, ſi ſcilicet res ipſa *per uſucapionem* acquiſita, ſicque poſſeſſor uſucapionis exceptione tutus ſit, uti dicitur in *l. 54. pr.* ibi: *Qui alienam rem vendidit, poſt longi temporis præſcriptionem, vel uſucapionem, deſinit emtori teneri de evictione. ff. l. 19. C. h. t.* Franzk. *h. t. n. 966. & ſeqq.* Bvrgvnd. *cap. 86.*

Contraria.

XL. *Ceſſat* igitur evictionis præſtatio, *ſi poſſeſſor* litem *non denunciaverit*, ſicque ipſius culpa res amiſſa, atque non evicta habeatur; per *ſupra allegg.* Si poſſeſſor *contumax victus*, & res evicta ſit. *l. 55. pr. ff. h. t.*

h. t. Contumax vero quis hic dicatur? vid. ap. Burgund. *c. 80.* ubi jungit *in f. Si emtor, qui ex pura contumacia victus, docere velit, rem venditam ad petitorem ſpectare, ex æquo & bono habet actionem ex emto ad id, quod intereſt.* Baldus *ad l. 8. C. h. t.* *Si exceptionem ſibi competentem omiſerit:* v. gr. ſi Emtor omiſerit opponere exceptionem præſcriptionis: Tunc enim res non jure evicta, ſed culpa ejus amiſſa intelligitur. *l. 56. §. 3. ff. h. t.* Item *ſi in bona cauſa condemnatus non appellaverit;* arg. *l. 63. §. f. ff. eod.* Mangilius *de evict. Q. 14.* quod procedit, ſi poſſeſſor, *abſente auctore*, condemnatus fuerit. Franzk. *h. t. n. 795. & mult. ſeqq.* Caballinus *d. §. 3. n. 145.* & juxta Trentacinq. etiam dubitetur, ſitne Judicis ſententia æqua, an iniqua? *d. reſol. 4. n. 16.* ſed diſſentit, cum aliis, Burgund. *d. tr. c. 84. n. 4.* ubi adducit Molina *ad Decium, conſ. 74.* qui teſtatur, hanc contrariam opinionem eſſe communem. Aſſiſtens vero & præſens Venditor, ſi vult, ipſe appellare poteſt, vel, ſuo periculo, appellationem omittere. Sichard. *in l. 8. C. h. t. n. 22.* add. Burgund. *d. c. & c. ſeq. 85.* *Plures caſus*, in quibus evictio ceſſat, ex præcedentibus facile apparent, & hujusmodi 50. caſus collegit Caballinus. *d. tr. §. 5.* jung. Voet. *d. l. n. 30.* & Hunnius. *Encyclop. p. 3. t. 16. cap. 4.*

TIT. III.

DE EXCEPTIONE REI VENDITÆ ET TRADITÆ.

Cod. *Lib. 8. Tit. 45. & L. 11.*

§. I.

In præcedenti Titulo actum de evictione, quam *tertius aliquis* intentat, & Emtor indemnitatem conſequitur per modum actionis, uti dictum. Sin *ipſe Venditor*, ejusve *hæres & ſucceſſor*, rem venditam evincere velint, jus ſuum defendit Emtor per *Exceptionem in factum rei venditæ & traditæ*, de qua agitur *h. t.* vel per *Exceptionem doli mali:* Improbe enim quis rem a ſe diſtractam evincere conatur. *l. 17. ff. de evict. l. 4. §. 32. ff. de dol mal. & met. except.* In Emtoris autem eſt arbitrio atque poteſtate, utrum rem velit retinere, oppoſita rei venditæ & traditæ exceptione; an potius eam dimittere, ac deinceps ad id, quod intereſt, vel ad duplum ex ſtipulatu agere. *d. l. 17. l. 73. ff. de evict.* Burgund. *de evict. c. 96. n. 1 & 2.* *Connexio.*

II. *Eſt autem hæc rei venditæ & traditæ Exceptio peremtoria, competens Emtori, adverſus Venditorem rei alienæ, qui ex dominio poſtea acquiſito rem illam vindicat. l. 1. pr. ff. h. t.* *Exc. rei venditæ & traditæ quid?*

III. Competit dicta Exceptio *Emtori*, ejusve *ſucceſſoribus*, tam univerſalibus, quam particularibus; *l. f. pr. ff. h. t.* *Adverſus Venditorem*, ejusve *ſucceſſores*, univerſales & ſingulares; *l. 1. §. 5. l. 3. §. 1. ff. eod.* Franzk. *h. t. n. 4. & ſeqq.* ut & *Fidejuſſores*, quia omnes de evictione tenentur; *l. 11. l. 14. l. 23. C. de evict.* Voet. *h. t. n. 3.* *Quem autem de evictione tenet actio, eundem agentem multo magis repellit exceptio; d. l. 17. l. 18. l. 73. ff. de evict. l. 1. & paſſim. ff. h. t.* *Subj. Act.* *Subj. Paſſ.*

cum

Digitized by Google

cum æquum ſit, quemquam factum præſtare ſuum. Vnde tamen ſequitur, hanc exceptionem rei venditæ & traditæ, vel doli mali, *aliquando* locum habere, etiamſi Venditor de evictione non teneatur, e. gr. ſi quis ſcienti alienam rem vendiderit. BVRGVND. *d. c. n. 8 & 9.*

Except. a regula præc. IV. Hæc tamen Regula varias recipit *Exceptiones*: Cujusmodi IV. annotavit HAHN. ex *l. 20. ff. l. 25. l. 31. C. de evict.* & in caſu, quando fratres dividunt bona feudalia inter ſe, & promittunt ad invicem de evictione, renunciantque omni juri, quod in iis habent, vel ſe habituros ſperant; eo quod non videantur renuntiare & promittere de caſu, quo feudum, ſui natura, reverteretur ad alterum; idem ſtatuit laud. HAHN. *ad W. h. t. n. 3.* His aliud addit exemplum WISSEMB. *h. t. D. 41. th. 27.* ex *l. un. §. 15. C. de R. U. A.* in Muliere conſentiente in alienationem fundi dotalis, quem vindicare non prohibetur.

Objectum. V. Datur hæc Exceptio in variis caſibus, qui recenſentur *l. 1.* & *l. 2. ff. h. t.* STRVV. *Exerc. 27. th. 37.* ibique MÜLLERVS. junct. *l. 72. ff. de R. V.* ubi proponitur caſus, quod, ſi idem Venditor duobus eandem rem vendiderit, primo emtori concedatur exceptio, ſecundum *l. 14. C. de R. V.* unde ducitur Regula: *Quod hæres approbare debeat factum anteceſſoris;* per *l. 149. ff. de R. J.* ſed varias *limit.* vid. apud BRVNNEMANN. *ad d. l. 14.* & maxime BVRGVND. *c. 101. per tot.* add ſupra *ad tit. de Conſtit. Princ. §. fin.* inter illas non ultima eſt, ſi hæres pro parte tantum Venditori ſucceſſerit, quod illi noceat exceptio pro ea ſolummodo portione, ex qua hæres exiſtit; *d. l. 14.* Cum autem quoad reliquas partes non ex perſona defuncti, ſed proprio nomine agat; ſalvam habet rei vindicationem. *l. 3. C. de reb. al. non al. l. f. C. de evict.* Vnde, juxta BALDVM, quem de evictione tenet actio hæreditario nomine, eundem agentem proprio nomine non repellit exceptio. MEV. *p. 2. dec. 147.* BVRGVND. *d. tr. c. 52.* & *c. 96. n. 4.* junct *c 97.* ubi late.

Finis. Contraria. VI. *Finis* atque *Effectus* ex dd. facile apparent, ſcil. ut elidatur actio. vid. omnino FRANZK. *h. t.* *Ceſſat* autem Exceptio, ſi res minoris vendita, quam dominus mandaverat, *l. 5. §. 3 & 4. ff. mand. l. 1. §. 2 & 3. ff. h. t.* ſi Venditor juſtam habeat vindicandi cauſam: v. gr. in *d. l. 1. §. 5. l. 72. ff. de R. V.* item ſi Venditor rem a ſe alienatam vindicet ex officii neceſſitate, in tertii utilitatem. VOET. *ad tit. de R. V. n. 19.* his ſuperaddi poteſt BVRGVND. *d. c. 96.* & *c. ſeq. 97.* STRYCK. *in Uſu moderno ff. 2. h. t.*

LIBER XXII.

Connexiones Libri XXII. Cum fides Contractus haud impleta cenſeatur, niſi Contrahentes etiam ea, quæ *implemento accedere* ſolent, præſtiterint: Hinc in genere quæritur de uſuris, fructibus, aliisve acceſſionibus & mora, unde ſæpius promanant. TIT. 1. *De Uſuris, & fructibus, & cauſis, & omnibus acceſſionibus, & mora*; & in ſpecie de fœnore Nautico. TIT. 2. De

Digitized by Google

De Nautico fœnore. Abſolutis vero iis, quæ ad Contractuum ſecuritatem, & implementum atque indemnitatem ſpectant, ſuccedit tertium acceſſorium circa materiam probationum, & conſiderantur vel in genere, Tit. 3. *De Probationibus & Præſumtionibus.* vel in ſpecie, & quod fit directo, ſine ulteriori artificio, per inſtrumenta, Tit. 4. *De Fide inſtrumentorum, & amiſſione eorum.* & Teſtes. Tit. 5. *De Teſtibus.* Tandem probationis loco eſt præſumta ignorantia juris & facti. Tit. 6. *De Juris & facti ignorantia.* Et hæc ſunt Judicia, quæ ex Contractibus, eorumque acceſſionibus oriuntur.

TIT. I.
DE VSVRIS, ET FRVCTIBVS, ET CAVSIS, ET OMNIBVS ACCESSIONIBVS, ET MORA.

Cod. *Lib. 4. Tit. 32. Lib. 5. Tit. 56. L. 6. T. 47. Lib. 7. T. 54. L. 10. T. 8.* Diſt. *47.* Cauſ. *14. Q. 3 & 4.* Extr. *L. 5. Tit. 19.* in 6to, *L. 5. T. 5.* Clem. *L. 5. T. 5.*

§. I.

Hactenus *Secundum acceſſorium* explicavimus, *ad quod* etiam *uſurarum & fructuum*, ejusve, quod *intereſt*, *præſtatio* pertinet. Et hæc *præſtatio* debetur ex *Conventione*, *Æquitate*, vel *Mora;* de quibus *h. t.* agendum. *Connexio.*

II. In hoc Tit. principaliter agitur de Uſuris. *Uſura autem dicitur ab utendo*, & proinde *in ſenſu communi* nihil aliud ſignificat, quam uſum, ut uſura vitæ, temporis, gaudii; uti paſſim loquitur Cicero, e. gr. *Cur Pyratis lucis uſuram tam diuturnam dediſti*, &c. & nihil aliud eſt, quam iſtarum rerum uſus; ſicque Creditor uſuram pecuniæ præſtat, h. e. uſum pecuniæ debitori concedit. *Apud Canoniſtas* præſertim accipitur in malam partem pro uſuris illicitis & mordentibus, & Germanico idiomate vocatur *Wucher*, unde *wucherliche Contract*, de quibus in Ord. Polit. Imp. *de Anno 1557. Tit. von wucherlichen Contracten.* Sed *Uſu forenſi & Conſuetudine* uſurpatur pro pecunia, quæ in fœnore ſorti accedit, h. e. quæ pro uſu, vel uſura pecuniæ mutuo datæ ſolvitur. Et ſic accipitur pro ſpecie acceſſionis, ſive pro illa re, qua uſus ſortis, ſeu quantitatis debitæ æſtimatur; ſicuti enim pretio æſtimatur rei locatæ uſus, ita hic uſura æſtimatur debiti quantitas & uſus, ut, quaſi locatæ pecuniæ nomine, merces aliqua præſtetur. Duaren. *de uſur. c. 1. ff. 1. in fin.* Hinc Pomponius, *in l. 60. princ.* ibi: *cum ea pecunia ipſe uſus ſit, uſuras quoque eum præſtare debere. ff. pro ſoc.* & Papinianus, *in l. 58. §. 6. Uſuræ, propter uſum medii temporis, perceptæ non videbuntur. ff. ad Sct. Trebell.* El ita ſumitur vel *Late*, pro omni eo, quod ex quocunque Contractu, vel negotio rei debitæ accedit; *l. 34. ff. l. 17. C. h. t.* vel *ſtricte*, pro eo, quod accedit mutuo in eodem genere; *l. 12. l. 23. C. eod.* vel *ſtrictiſſime*, quod accedit pecuniæ mutuo datæ in eodem genere. *l. 3. l. 16. C. d. t.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 1.* Beyma, *tr. de uſuris, n. 1.* *Voc. Uſuræ Etymolog. Homonym.*

Digitized by Google

Synonym. III. Apud Veteres vocabulum, Uſura, in ſingulari numero plerumque notat primam; in plurali vero ſecundam ſignificationem; hinc Creditor concedit Uſuram; & Debitor ſolvit Uſuras. Dicitur Uſus, *Zinſs;* merces quidem etiam venit hoc nomine; ſed cum additamento rei in locationem deductæ, e. gr. *Hauſs-Acker-Zinſs;* hic vero intelligitur *Zinſs vom Geld. Impendium.* VARRO, *lib. 4. de ling. latin.* Olim *Iduarium,* quia antiquitus uſuræ idibus exigi ſolebant, *Fœnus, Wucher auf Geld.* Hinc HORATIUS:

Multis occulto creſcit res fœnore, &c.

quamvis, proprie loquendo, uſuræ, quæ, ex mora, a re ipſa debentur, nunquam appellentur fœnus; ſecundum VINN. *l. 2. ſel. q. 9.* & ſic dicitur uſuram perſcribere, pendere, multiplicare.

Definitio in ſenſu jurid. IV. In ſupra memorato poſteriori ſignificatu, Juridico nempe, *Uſura eſt pecunia, qua uſus ſortis, ſeu quantitatis debitæ æſtimatur, a Debitore Creditori præſtanda, in re ejusdem generis.* PEREZ. *in C. h. t. n. 1.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 3. th. 2. lit. a.* BESOLD. *p. 2. conſ. 58. n. 117.* MOLIN. *de uſ. n. 4.* HAHN. *ad W. h. t. n. 4.* quamvis hæc definitio anguſtior videatur ſuo definito, prout ex *ſeq. §. 8.* collig. *Pecunia* hic ſumitur in ſenſu ſtrictiori pro rebus, quæ in quantitate conſiſtunt, ſive, quæ ex numero, pondere & menſura æſtimantur; ut *in l. 2. C. de conſtit. pec.* vid. ſupra *ad tit. de reb. cred. §. 51.* Hinc uſuræ principaliter quidem in pecunia numerata; interdum tamen etiam in aliis rebus conſtitui poſſunt. HAGEN. *de uſur. c. 1. n. 1.* Et requiritur res in *quantitate* conſiſtens cum ſorte *ejusd. generis;* nam ſi uſuræ in rebus diverſi generis conſiſtant, improprie vocantur uſuræ. HAGEN. *d. tr. c. 6. n. 89. & ſeqq.* Porro dicitur, *qua uſus ſortis debitæ &c.* Sors quippe requiritur, quam uſurarum præſtatio ſemper præſupponit, ut eidem poſtea accedat. *l. 95. §. 1. ff. ad L. Falcid.* junct. *l. 24. ff. de uſu & uſufr. legat. Sors* autem nihil aliud ſignificat, quam quantitatem debitam, ac proinde etiam opponitur fructibus, qui præſtantur ex re corporali in obligationem deducta: *in l. un. §. 7. in f. C. de R. U. A.* & *l. 58. §. 6. ff. ad Sct. Treb.* Uſura enim neque corpus eſt, neque corpori, ſeu ſpeciei; ſed quantitati accedit; *l. 3. §. f. ff. h. t. l. 8. C. ſi cert. pet.* niſi in locum rei corporalis debitæ ſuccedat æſtimatio.

Forma. V. *Forma,* qua uſuræ ab aliis præſtationibus diſtinguuntur, eſt, quod uſura æſtimetur *uſus ſortis, ſeu quantitatis debitæ.* Quantitas quidem in ſe conſiderata eſt res ſterilis; accedente tamen hominis induſtria pecunia fert fructum: Non enim tantum reſpiciendum eſt ad conſumtionem pecuniæ; ſed ad res in patrimonio conſervandas, aut ad res pecunia mutua acquirendas & comparandas; nam alias conſumtio pecuniæ mutuæ, ſolutio ſcil. eſt momentanea, e. gr. ſi quis, ex neceſſitate rei familiaris, accipiat pecuniam, eamque in familiæ uſum expendat, v. c. æs alienum ſolvat, hoc caſu, quamvis diſſipari videatur, is tamen uſum inde conſequitur, qui eam expendit, quia familiam habet ſalvam, & rem alias non ſine damno vendendam retinet

tinet in patrimonio; Vnde recte dici ſolet, quod pecuniæ, ſeu quantitatis uſus æſtimari poſſit uſuris a Debitore præſtitis, ſicuti res principalis æſtimatur pretio, & corporis uſus mercede. vid. latius Beyma, *in rubr. h. t. p. 130. & ſeqq.*

VI. Cum *Finis* uſurarum ſit diverſus, ut quidem quamplurimum propter compenſationem, & interdum etiam ad lucrum captandum exigantur, ſunt nonnulli, qui objiciunt, quod uſuræ non ſemper propter uſum; ſed etiam haud raro propter delictum & moram, fidemve Creditori ruptam coërcendam, præſtentur. *l. 1. §. 1. l. 17. §. 3. ff. h. t.* At nulla eſt conſequentia: Nam abſque omni dubio pretium eſt rei æſtimatio; pretium autem haud ſemper ſolvitur propter rem, ſed etiam propter delictum, vel moram; ut ſi quis rem alienam, ut debitam, vi auferat, non ſolum rem ipſam, verum etiam æſtimationem, vel pretium ejus, reſtituere compellitur; *l. 7. C. unde vi.* quod tamen propterea non deſinit eſſe pretium. Si merces eſt æſtimatio uſus rei, & tamen non ſemper ſolvitur pro rei uſu, v. g. ſi quis rem conductam ante tempus derelinquat, mercedem integram ſolvere tenetur, etiamſi re ipſa uſus non ſit. ſupr. *ad tit. loc. cond. ſ. 40.* Item, ſi, commodatarii culpa, res periit, ipſe æſtimationem ſolvere tenetur, quamvis rem non habeat, & nihilominus tamen eſt & manet pretium. ſupra *ad tit. commodat. §. 18. & ſeqq.* Poſterius igitur reſpicit cauſam finalem, & prius formalem. *Cauſa finalis.*

VII. Vſuræ I. dividuntur *a cauſa finali in Punitorias, Compenſatorias & Lucratorias.* Hanc diviſionem quidam cum Bachov. *ad Wes. h. t. n. 5.* impugnant; ſed ex inſufficienti ratione. Non enim ſequitur: Vſuræ punitoriæ cedunt lucro Creditoris: Ergo minus recte dicuntur punitoriæ; non enim ad effectum reſpiciendum eſt: Sic etiam, ſi quis pœnam dupli, aut quadrupli, ex furto, accipit, lucro quidem ei cedit, non autem lucri gratia hæ pœnæ exiguntur; ſed coërcendi furis cauſa. *Vſuræ divid.*

VIII. *Punitoriæ autem dicuntur, quæ præſtantur ob moram, vel fidem Contractus violatam. per l. 1. §. 1. l. 17. ſ. 3. ff. h. t.* Et quamvis poſt moram quoque Creditoris intereſſe poſſit, principaliter tamen non ad intereſſe; ſed ad moram coërcendam præſtantur, & nonnunquam etiam exiguntur, licet Creditoris nihil interſit. *l. 38. §. 17. ff. de V. O. Compenſatoriæ ſunt, quæ præſtantur propter uſum æris alieni, & propter commodum, quod Debitor ex iſto uſu percipit,* quo interim Creditor carere tenetur. *l. 60. pr. ff. pro ſocio. l. 58. ſ. 6. ff. ad SCt. Trebell. l. 4. C. depoſ. Germ. Schaden-Recht. Dunte, Caſ. conſc. cap. 10. ſect. 2. q. 98. in fin. Lucratoriæ, quæ exiguntur ob ſolum lucrum,* v. gr. cum aut modum compenſationis excedimus, aut ab egeno etiam compenſatorias exigimus. Struv. *S. J. C. h. t. th. 43.* Heig. *p. 2. q. 1. n. 77.* & hæ in proprium nomen fœnoris tranſeunt, proinde mordaces & illicitæ audiunt; facit *l. 10. §. 3. ff. mandat.* Vſuræ namque magis intereſſe Creditoris; fœnus vero lucrum & quæſtum Creditoris reſpicit. Vobt. *h. t. n. 4.* *Punit. Compenſat. & Lucrat. quid?*

IX. Vſuræ II. dividuntur a Canoniſtis, ratione quantitatis, in *Mordentes, vel Illicitas, quæ offendunt dilectionem proximi,* idque vel propter qualitatem Debitoris, ſeu perſonæ, e. gr. ſi a perſona extenuata, ſ. miſera *Div. in Mord. & non-Mord. a Canoniſt.*

Digitized by Google

exigantur, vel propter quantitatem uſurarum, ſi ſupra licitum atque ſtatutum modum promiſſæ a Debitore poſtulentur, vel propter iniquitatem conditionis, ſi nimis ſint rigoroſæ; *& non-Mordentes, vel Licitas, quæ exiguntur ab iis, a quibus exigi poſſunt, legitimo modo, a Magiſtratu præſcripto atque permiſſo.*

X. *Cauſa Efficiens Remota* Vſurarum eſt *Jus*, quod uſurarum præ- *Cauſ. Eff.* ſtationem & exactionem permittit; uti, quantum ad Jus Civile, conſtat ex *t. t. ff. & C. de uſur.* *An vero Jure naturali permiſſæ ſint?* multi negant; ſed verior videtur affirmativa, quod ſcilicet moderatæ uſuræ Juri naturali non contrarientur; Nam æs alienum, quamdiu non ſolvitur, fructificat Debitori, quia eſt in patrimonio ejus, Creditor autem, ea occaſione, pecunia ſua carere tenetur; ne igitur Debitor locupletior fiat cum detrimento Creditoris, compenſatio, per uſuras, locum habet: Juſtitia enim commutativa in Contractibus requirit proportionem arithmeticam, ut neuter plus damni & minus lucri accipiat. ſupra *ad tit. de J. & J. §. 16.* Hinc, ſi quis juſte ſua pecunia poteſt ædes comparare, easque annuatim pro certa mercede locare, juſte etiam ædes comparaturo poteſt credere pecuniam, & ab eo uſuras exigere. HAGEN. *d. tr. de uſur. c. 3.* CLOPPENBVRG. *de fænore, c. 5 & 6.* CARPZOV. *Jpr. Eccl. L. 2. D. 319.*

XI. Hujus aſſerti de *Jure Divino* difficultas quædam apparet, propter text. Exod. *XXII. 25.* Levit. *XXV. 36.* Deuter. *XXIII. 19.* & paſſim. Verum omnes illos textus, ſi penitius inſpiciamus, inveniemus, eos reſtricte & cum certa expreſſione loqui, ſcil. (1) ne ab egenis & pauperibus exigantur, juxta illud: *Date mutuum, nihil inde ſperantes.* (2) ibi ſermo eſt de fœnore & uſuris, quæ habent morſum & oppreſſionem proximi, uti text. iſtos prohibitivos Theologi exaudiunt. vid. BALDVIN. *de caſ. conſc. l. 4. c. 3.* SELLEN. *Diſc. jurid. de Intereſſe, c. 3. n. 3.* (3) reſtringitur illa prohibitio ad poſſeſſiones Iſraëliticas transferendas, ne illæ uſuris onerarentur, & quidem (4) lege non morali; ſed forenſi particulari. vid. ſupra *ad tit. de J. & J. ſ. 3.* DVNTE, *d. q. 98. & q. ſeq. 99.* CLOPPENBVRG. *d. tr. c. 7 & 8.* HAGEN *d. tr. c. 2* MARQVARD. *de jur. merc. l. 2. c. 8. n. 32. & ſeqq.* GROT. *de J. B. & P. l. 2. c. 12. n. 22.* STRYCK. *in Vſu moderno. §. 3. h. t.* Eſt igitur uſurarum exactio res mediæ naturæ, quæ nec per ſe ſimpliciter & moraliter mala; alias nec DEVS Judæis, ut extraneis fœnerarent, permiſiſſet; Deuter. *XXIII. 20.* nec ſimpliciter bona, alias a pauperrimo, certe contra omne pietatis officium, exigerentur; per accidens tamen & facto hominis mala fieri poteſt. late BEYMA, *d. tr. de uſur. n. 2.* FRANZK. *Exerc. 9. q. 4.* HAHN. *ad W. h. t. n. 5. per tot.* ubi late reſpondet WESEMBECIO ad VI. argumenta. CARPZOV. *d. D. 319 n. 3.* HEIG. *d. q. 1. n. 31.* VOET. *ſel. Diſpp. Theol. part. 4 de uſur. part. prior. §. 4. & c. 3. pag. 562.* ubi plures melioris notæ Theologos hanc in rem adducit. jung. OSIANDER, *ad Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 12. n. 20.* KVLPIS, *ad d. l. Grot. n. 5. lit. S. & T.* maxime DEDEKENN. *Conſil. Vol 1. p. 3. membr. 3. ſect. 3. n. 20 & 21. p. 893.* & PVFENDORF. *de I. N. & Gg. lib. 5. cap. 7. ſ. 8. & ſeqq.*

XII. De *Jure Canonico* uſuras paſſim damnari legimus; *t. t. x.* & *in 6to de uſur. c. 2. diſt. 47. Clem. un. de uſur.* GRIVELL. *deciſ. 149. n. 7.* MOLINA. *de I. & I. tom. 2.*

tom. 2. tr. 2. D. 304. n. 15. & ſeqq. ſed, cum hoc jus fundamentum prohibitionis ſuæ ponat in Jure Divino, *c. 10. x. h. t.* res omni caret dubio; & *Ddres* illos texx. prohibitivos communiter reſtringunt ad uſuras immoderatas, mordentes, atque nocivas. HAGEN. *d. tr. c. 4.* HAHN. *ad W. h. t.* PEGVERA, *quæſt. crim. 30. n. 7.* TVSCHVS, *pract. concl. 336. n. 25. lit. V.* Cum itaque apud omnes Gentes uſuræ receptæ ſint, quia ſine uſuris mundus non regitur, nec ſuſtinetur; HERING. *de fidejuſſ. c. 30 n. 43.* MEV. *diſcuſſ. levamin inop. deb. c. 4. ſect. 6. n. 15.* COTHMANN. *V. 3. Reſp. 52. n. 43.* AVCTOR *de Reſcr. morat. tit. 9. concl. 63. n. 163.* vid. late SCHWEDER. *Diſp. de uſur. pret. tard. ſol. th. 14. & ſeqq.* etiam Imperii Conſtitutionibus permiſſæ, & *Jure Hodierno* ad quincunces moderatæ ſunt; *Rec. Imp. de Anno 1500. 1530. 1548. 1577. ſub tit. Von wucherlichen Contracten,* & imprimis ex *Receſſ. Deput. de Anno 1600. §. So viel nun. item R. I. noviſſ. de Anno 1654. §. Anreichend hie künfftige Zinſs. 168.* quæ Conſtitutio, quamvis loquatur tantum de mutuo; in aliis tamen omnibus contractibus recepta eſt. WEHNER. *voc. Zinſs.* CARPZOV. *J. F. P. 2. c. 30. d. 1.* HAHN. *ad W. h. t. n. 11.* HAGEN. *de uſur. c. 6. n. 31. & multis ſeqq.* ubi multa præjudicia. add. infra *§. 24.* & ſupra *ad tit. de R. C. §. 40.* & *ad tit. de Legib. §. 43.*

XIII. *Cauſa Efficiens Proxima* ſunt cauſæ & modi, ex quibus uſuræ debentur, quorum tres: *Conventio, Mora,* & *Æquitas.* BEYMA, *ad C. E. P. l. 35 ff. h. t.* (I.) itaque Vſuræ dantur ex *Conventione, quæ vel eſt pactum, vel ſtipulatio: Pactum* accedit vel bonæ fidei, vel ſtricti juris judiciis. *In bonæ fidei judiciis vel in continenti* adjicitur, & validum eſt, & efficaciter ex eo uſuræ debentur, tam naturaliter, quam civiliter, atque exigi poſſunt jure actioni, quæ ex ipſo contractu, cui pactum adjectum, deſcendit; per *l. 5. C. de pact. int. empt. & vend. l. 24. in fin. l. 26. §. 1. ff. depoſiti.* quia tale pactum contractui ineſt, etiam ex parte actoris. *l. 7. §. 5. ff. de pact.* Vel *ex intervallo*, & debentur quidem uſuræ; ſed, jure antiquo, naturaliter tantum, non civiliter & efficaciter; nulla enim Jure Civili datur actio: Quoniam tamen naturaliter debentur, ideo, ſi ſemel ſolutæ fuerint, repeti non poſſunt; ſed retinentur a Creditore. *l. 3. C. h. t.* Sic etiam quis, retentione pignoris, haſce uſuras conſequi poteſt, ſi ſcil. pignus conſtituerit pro hujusmodi debito; tunc illud non tantum pro ſorte, ſed etiam pro uſuris obligatum videtur. *l. 8. §. f. ff. de pign. act. l. 18. ff. qui pot. in pign.* Ac, licet uſuræ naturaliter tantum debeantur, naturali tamen debito pignus quoque accedere, & per conſequens pro eo retineri poteſt. *l. 4. l. 22. C. h. t. l. 5. ff. de pign.* add. Diſp. *de Retent. th. 16. Moribus* tamen *noſtris* hæ uſuræ etiam jure actionis peti queunt, cum hodie ex quolibet pacto naſcatur actio. jung. BEYMA, *de uſur. n. 6.* & ſupra *ad tit. de pact. §. 64. & ſeqq.*

XIV. Sin pactum in continenti licet, FROMMANN. *in diſſer. act. bon. fid. & ſtrict. jur. th. 11. judiciis ſtricti juris* ſit adjectum, regulariter, uſuræ non debentur civiliter, ſed tantum naturaliter; unde nec jure actionis exigi poſſunt; ſed eas quis ſolummodo jure retentionis conſequitur. Ratio eſt, quia hoc pactum, ex parte actoris, non ineſt contractui; & per conſequens haud producit actionem. *l. 3. C. h. t. l. 24. ff. de P V.* (Non obſt. *l. 40. ff. de R. C.* cum ſecus ſe res habeat in ſtipulatione.) vid. REVSNER. *in expoſ.*

 d. l. 40.

Digitized by Google

d. l. 40. Si tamen ſolutæ fuerint, retineri poſſunt, *d. l. 3.* item retentione rei pignoratæ ſervari queunt. *d. l. 4. & l. 22. C. eod.* Et hoc in tantum verum eſt, ut nuda uſurarum præſtatio, per annos plures continuata, ſine præcedente alia obligationis uſurariæ cauſa, non inducat obligationem ad eas impoſterum præſtandas. *l. 7. C. d. t. l. 28. C. de pact.* Non obſt. *l. 6. ff. h. t. l. 1. C. de fideicomm.* Reſp. BRUNNEMANN. *ad d. l. 7. C.* item *ad d. l. 6. ff. h. t.* & maxime BEYMA, *d. tr. n. 3. p. 534.* & *ad l. 30.* & *ad l. 41. ſ. ult. ff. h. t.* & VOET. *d. l. n. 13.* jung. MEV. *p. 3. dec. 318 & 362.* infra § 54.

Except. XV. Cæterum modo præmiſſa Regula varias patitur *Exceptiones:* (1) *In trajectitia pecunia*, ubi ex nudo pacto, propter periculum, uſuræ debentur. *l. 5. ſ. 1. l. 7. ff. de naut. fœnor.* (2) In *mutuo ſpecierum*, quarum pretium variabile eſt atque incertum, e. gr. ſi frumentum, vinum, oleum, &c. mutuo datum ſit. *l. 12. l. 23. C. h. t.* ubi ratio jungitur. (3) In *Argentariis*, propter publicam eorum utilitatem. *Nov. 136. c. 4. & c. 5. verſ. Uſuræ ſane.* (4) In *Debito Civitatis*, ob ſingularem favorem utilitatis & ſecuritatis Reip. *l. 30. l. 33. ff. h. t.* (5) In caſu *l. 17. ſ. 5. l. 43. ff. eod. debito* ſcil. *fiſcali;* cum Fiſco ex omnibus Contractibus uſuræ debeantur. *dd. ll.* BEYMA, *d. tr. de uſur. num. 3. p. 530. & ſeqq. Hodie* etiam in ſtricti juris judiciis uſuræ moderatæ debentur, & jure actionis exigi poſſunt. HAHN. *ad W. h. t. n. 2.*

XVI. Ex *ſtipulatione* efficaciter debentur uſuræ in omnibus Contractibus. *l. 3. C. h. t.* Adeo, ut, ſi ſtipulatione ad certum tempus, v. gr. biennium, uſuræ promiſſæ fuerint, elapſo etiam biennio, & tacita contrahentium voluntate, in perpetuum debeantur, quamdiu ſortis ſolutio non fiat. *l. 12. ff. h. t.* CARPZOV. *J. F. p. 2. conſt. 30. def. 5.* ubi præjud. TABOR, *de alt. tant. p. 4. art. 5. ſ. 1. verſ. Wann gleich.* Notandum hic, quod ex *d. l. 8.* colligatur Regula: *Uſuræ non debentur, niſi per ſtipulationem.* Quod in theſi verum eſſe, negat HAHN. cum quædam peti poſſint ex pacto adjecto in Contractibus b. f. *l. 3. C. de uſur. ad W. tit. de naut. fœn. n. 1.* STRYCK. *de Caut. contr. ſect. 2. c. 1. n. 25. & ſeq.* ubi de maxime utili expreſſione uſurarum & intereſſe in Inſtrumento mutui. Sed parum nunc intereſſe, utrum pacto, an ſtipulatione uſuræ promiſſæ ſint, quoad exactionem, cum hodie ex nudo pacto detur actio, inquit VOET. *h. t. n. 7. in f.* jung. BRUNNEMANN. *ad l. 3. C. h. t. n. 5.* GRASS. *in Collat. Jur. Civil. Roman. cum Receſſ. Imp. Rom. Germ. maxime per Differ. Princip. ſect. 6. pag. 39.*

XVII. Secunda cauſa eſt *Mora;* juxta tritum: *Ubi nulla Mora, ibi etiam nullæ uſuræ.* RICHTER. *v. 1. p. 1. conſ. 16. n. 1.* ſed vid. infra *ſ. 47.* Et quoad hanc *diſtinguendum* inter b. f. & *ſtricti juris judicia: In illis* ex mora quin debeantur, non quidem jure obligationis & actionis, ſed officio judicis, dubium eſt nullum. *l. 32. ſ. 2. l. 34. ff. h. t. l. 4. C. de depoſ. l. 13. C. de A. E. & V.* BEYMA, ad *l. 1. pr. & ſ. 2. ff. h. t.* & *tr. de uſuris, n. 6. p. 541.* RICHTER. *v. 1. p. 4. conſ. 42. n. 359.* His etiam, intellige quoad uſurarum præſtationem, annumerantur legata & fideicommiſſa, quorum exactiones, ſua natura, ſunt ſtricti juris, & loci adjectione fiunt arbitrariæ; arg. *l. 5.* junct. *l. 7. ff. de eo, quod cert. loc.* quoad hunc tamen effectum legata b. f. judiciis annumerantur,

Digitized by Google

rantur, quia, propter ſummum favorem ultimarum voluntatum, ea non ſtricte, ſed plenius interpretamur. *l. 34. ff. h. t. l. 87. ʃ. 1. ff. de leg. 2.* junct. *l. 12. ff. de R. J.* & *l. 1. C. de SS. Eccl.* Beyma, *d. tr. n. 6. in f.* & *ad l. 32. ʃ. 2. ff. h. t.* Grass. *dict. ſect. 6. pag. 6 & 9.*

XVIII. *In ſtricti juris Judiciis* ex mora uſuræ non debentur. *arg. l. 3. C. h. t.* & per *l. 24. ff. de P. V.* ubi non deberi dicuntur, niſi in ſtipulationem ſint deductæ: E. non debentur ex mora; adeo, ut nec ex mora judiciali; etiamſi lis conteſtata ſit. *l. 1. C. de cond. indeb.* Harpprecht. *in Conſil. nov. 7. n. 97. cum ſeqq.* & Grass. *dict. ſect. 6. pag. 5. 6. & 30. ubi latius hæc explicant.* Non obſt. *l. 35. ff. h. t.* In illa enim non dicitur, quod uſuræ currere incipiant; ſed quod curſus earum, jamjam inchoatus, non finiatur per litis conteſtationem. Ratio dubitandi inter Veteres hæc erat; quia, novatione facta, uſuræ non currunt; *l. 18. ff. de novat.* Atqui per litis conteſtationem fit novatio, *l. 11. ʃ. 1. d. t.* E. Ad hoc autem dubium tollendum JCtus, *in d. l. 35.* negative reſpondet: Nec de hac novatione, quæ impropria eſt, &, ut *DDres* loqui ſolent, cumulativa, intelligi poteſt, quod dicitur de novatione propria; *d. l. 18.* nam per illam cumulativam, ſive neceſſariam, nemo conditionem ſuam facit deteriorem. *l. 29. ff. d. t.* junct. *l. f. C. de uſur. rei jud.* Nec obſtat argumentum: Ex quo tempore debentur fructus, ex eodem etiam debentur uſuræ; *l. 34. ff. h. t.* Atqui fructus debentur ex tempore litis conteſtatæ. *l. 38. ʃ. 7. ff. eod.* Ergo Reſp. neg. Majoris conſeq. Nam quod in *d. l. 34.* aſſeritur, id tantummodo procedit in b. f. judiciis, & quæ his æquiparantur. Secus autem eſt in ſtricti juris judiciis. *l. 121. ff. de V. S.* add. Bus. *ad d. l. 35.* Bachov. *V. 2. D. 3. th. 8. in fin.* Debentur tamen Fiſco, *præced. ʃ. 15.* & ex cauſa judicati, ſi poſt legitimum tempus judicato non ſatisfiat, propter moram, uſura ipſo jure ſorti principali accedit. *t. t. C. de uſur. rei jud.* Beyma, *d. tr. n. 7.* *Moribus* tamen *hodiernis* etiam in ſtricti juris judiciis ex mora uſuræ debentur quincunces. *ex Rec. Dep. de Anno 1600. ʃ. So viel nun.* Carpzov. *J. F. p. 2. conſt. 30. def. 17.* Richter. *dec. 74 n. 27 & 29.* Gail. *l. 2. O. 5. n. 15.* Hahn. *d. n. 2.* ubi varia præjudicia, ſed vid. omnino Harpprecht *in Conſil. 4. n. 251. cum ſeqq.* & Grass. *dict. loc. pag. 27.*

XIX. Tertia cauſa eſt *Æquitas*, v. gr. ob converſionem pecuniæ in proprios uſus, vel *Alia ſingularis Æquitatis ratio*; licet nec conventio, nec mora intervenerit. Cujus exempla habentur in *l. 1. ʃ. 1. ff. h. t.* ibi Brunnemann. *n. 4. l. 13. ʃ. 1. h. t. l. 10. ʃ. 3. l. 12. ʃ. 9. ff. mandati.* Beyma, *in l. 13. ff. h. t.* & *tract. de uſur. n. 6.* Carpzov. *l. 4. Reſp. 55. n. 7. & ſeqq.* Mev. *p. 6. dec. 33.* ſed vid. ſupra *ad tit. Depoſiti. ʃ. 30.*

XX. *Subjectum* conſtituunt *Creditores & Debitores*, ſeu perſonæ, quæ eas conſtituere & exſolvere poſſunt; quales ſunt omnes, qui conſentire, & Contractus, quibus illæ adjiciuntur, inire queunt. *Subjectum.*

XXI. *Materia, circa quam*, ſunt non tantum nummi; uti contendit Zas. *ad l. 2. ff. de V. O.* ſed & omnes *res*, quæ *pondere, numero & menſura conſtant.* *l. 12. l. 16. l. 7. C. h. t.* Beyma, *de uſur. n. 3.* Hic autem duo conſideranda veniunt, ſcil. Qualitas, & Quantitas. *Quoad Qualitatem* requiritur, ut res ſit, uti modo & *præced. ʃ. 4.* dictum, in quantitate conſiſtens, cum *Objectum.*

ſorte

ſorte ejus generis. HAGEN. *d. tr. c. 6. n. 74. & ſeqq.* STRVV. *h. t. th. 42.* BACHOV. *d. D. 3. th. 2. lit. a.* ***Quoad Quantitatem*** vero, ut moderatæ ſint, nec modum LL. præſcriptum excedant. Sunt enim pretium æris alieni, ac æſtimatio uſus ſortis debitæ; Ne igitur ex hujus æſtimationis incertitudine continuæ querelæ & lites oriantur, certus & ***legitimus modus*** Jure determinatus eſt, qui in tribus conſiſtit, & vel ***Quantitatem***, vel ***Durationem***, vel ***Multiplicationem*** reſpicit.

XXII. ***Quantitatis Vſurarum*** legitima de Jure Juſtinianeo erant ***centeſimæ***, (douze pour cent,) ita dictæ, quia centeſimo menſe ſortis quantitatem reddit, BVDÆVS, *de aſſe; lib. 1.* vel potius, quia ***ſingulis menſibus centeſima pars ſortis*** ſolvebatur. Solebant enim Veteres in menſes fœnerari, inde uſura menſtrua ap. CICERONEM, & hodie inter Mercatores ſæpius dicuntur ***Monat-Geld.*** Atque ſub his quanquam antiquitus fœnerari licebat; ut conſtat ex *l. 40. ff. de R. C. l. 8. C. Si cert. pet.* poſtea tamen Imp. Juſtinianus eas, tanquam duras & graviſſimas, (ſanguinolentas, prout SENECA, *de benef. l. 7. n. 20.* eas vocat.) ***limitavit in*** *l. 26. §. 1. C. h. t.* & in certis tantum perſonis & commerciis approbavit; Videlic. (1.) ***in Pecunia trajectitia***, *d. l. 26. §. 1.* ob ſummum periculum; unde etiam ***periculi pretium*** dicitur in *l. 5. pr. ff. de naut. fœn.* (2.) ***in Mutuo ſpecierum***, quarum pretium eſt variabile, & diverſis temporibus diverſum, *l. 23. l. 26. §. 1. C. h. t.* & ibi GOTHOFRED. jung. ZIEGLER. *de jur. Maj. l. 1. c. 44. §. 2.* (3.) ***in cauſa rei judicatæ***, ſive poſt rem judicatam, *l. f. pr. C. de uſur. rei jud.* BEYMA, *de uſur. n. 7.* poſt quadrimeſtres inducias; quod tamen uſu forenſi non obſervari, teſtatur GVDELIN. *de jur. nov. l. 4. c. 16.* Et putat VOETIVS, tunc locum habere, ſi dilata fuerit ultra annum executio ſententiæ; *d. l. n. 11.* ſed in Camera Imp. jam per octennium non vidi obſervari. add. BRVNNEMANN. *ad d. l. f.* STRYCK. *in Vſu moderno §. 13. h. t.* GRASS. *laud. ſect. 6. pag. 10. & infra §. 31. ad tit. de re judic.* (4.) ***Si Adminiſtrator pecuniam***, quam adminiſtrat, ***clam in proprios uſus convertit***, dolo carere non videtur, eaque propter harum uſurarum præſtatione punitur. *l. 38. ff. de N. G.* junct. *l. 54. ff. de adm. & peric. tut.* e. gr. ſi Tutor neget, penes ſe aliquid habere ad alendos liberos. *l. 7. §. 8. ff. eod.* Si ſocius in refectione communis ædificii pecuniam pro ſocio erogaverit. *l. 4. C. de ædific. priv.* BOCER. *Cl. 4. Diſp. 20. th. 31.* MOLIN. *de uſur. n. 53.* BEYMA, *d. tr. n. 9.* (5.) In *caſu L. 7. §. 12. & ult. ff. de adm. & peric. tut.* v. *§. 28.*

XXIII. ***In reliquis negotiis***, ***Imp. Juſtinianus***, pro perſonarum & negotiorum diverſitate, ***diverſos conſtituit Modos uſurarum.*** Et quidem (1.) Perſonæ Illuſtres atque Nobiles ***trientes*** tantum, i. e. tertiam partem centeſimæ, vel quatuor pro centum, exigere poſſunt. *d. l. 26. §. 1. C. h. t.* ibi BRVNNEMANN. ubi rationem jungit. (2.) In illis perſonis, quæ tabernis & officinis præſunt, vel aliam quandam licitam negotiationem gerunt, extenduntur ***ad beſſem***, quæ ſunt duæ ***trientales***, & octo in centum producunt. *d. l. 26. §. 1.* ***Moribus*** ramen ***noſtris***, ubi contrarium ſpecialiter receptum non eſt, ibi nec Mercatores majores uſuras, quam quincunces, exigere poſſunt. teſte CARPZOVIO, *J. F. p. 2. Conſt. 30. Def. 2.* add. omnino DVNTE, *caſ. conſc. d. c. 10. ſect. 2. q. 97.* ***Wie weit ein gottſeliger Handelsmann in Verkauff ſeiner Waaren mit gutem Gewiſſen ſteigen, und wie viel er, über ſeine Unkoſten, darauf ſchlagen könne?*** MEVIUS, ***ad***

Jus

Digitized by Google

Jus Lubec. lib. 3. tit. 1. art. 2. n. 15. ubi tamen limitat, niſi quibusdam in locis conſuetudine forenſi contrarium invaluerit; & tunc intelligitur locus Contractus, puta in quo pecuniam ut ſolveret, ſe quis obligavit; *l. 3. ff. de reb. aut. Jud. poſſ. l. 21. ff. de O. & A l. 65. ff. de judic.* modo expreſſe aliter conventum non ſit, & locus electus, in quo graviores ſunt uſuræ. VOET. *d. l. n. 6.* (3.) Reliquæ perſonæ regulariter *ſemiſſes*, i. e. dimidiam centeſimæ, vel ſex uncias tantummodo ſtipulari poſſunt. *d. l. 26. §. 1. C. l. 13. l. 17. ff. eod.* vid. late HAHN. *ad W. h. t. n. 10.* BEYMA, *d. tr. n. 8.*

XXIV. Conſtitutionibus tamen Imperii R. G. uti *preced. §. 12.* notatum, tantum approbantur uſuræ *quincunces;* quarum etiam mentio fit in *l 17. pr. ff. h. t. l. 7. §. 10. ff. de adm. & peric. tut. l. 16. §. 2. ff. de alim. vel cib. leg.* & hoc *Moribus hodiernis* receptum eſt; CARPZOV. *d. C. 30. Def. 1.* ubi varia præjudicia fori Saxonici. SCHEPL. *ad Conſuet. Brand. p. 4. t. 1. n. 7. p. 336.* RICHTER. *p. 2. dec. 74.* GRASS. *ſect. 6. pag. 35.* Niſi *Conſuetudo* alicujus loci ſit *contraria*, uti in Bohemia & aliis Provinciis hæreditariis Cæſareis, WEHNER. *in obſ. pract. voc. Zinſs.* item in Weſtphalia & Saxonia Inferiori, per Conſuetudinem, ſex pro cento quotannis ſolvuntur, & ita in judiciis ibidem pronuntiatur. vid. STRYCK. *de Caut. contr. ſect. 2. c. 1. n. 25.* MEV. *diſc. lev inop. debit. d. c. 4. ſect. 6. n. 17.* GRASS. *in Collat. ſect. 8. pag. 10.* & STRYCK. *in Vſu moderno §. 11. ubi plures conſuetudines locorum affert.* Sed, non obſtante tali Statuto, vel Conſuetudine, Proceſſus *in Camera Imperiali* non ſolent decerni, niſi actor in ſupplicatione ſe declaraverit: *Er begehre nichts weiters, als was die Reichs-Abſchied vermögen.* add. ſupra *ad tit. de LL. §. 43.* jung. GAIL. *l. 2. O. 7. n. 15.* DENAIS. *Jus Cam. lit. c. tit. 98. Contractus uſurarii. §. 4.* MIND. *de mand. l. 2. c. 72. §. 3. & 4.* BLVM. *t. 2. n. 17.* & *tit. 34. n. 95. in f.* Nucl. Reſponſ. Camer. *Reſp. 56. & 66.* STAMM. de *ſerv. perſ. l. 1. t. 5. c. 3. §. 11.* HVGO, *de Statu Region. Germanic. c. 3. §. 21. in f. lit. c.* imo ſolent mandata S. C. decerni de non exequendo pacto uſurario ultra quincunces inito. Ita in cauſa *Maſcherel* contra *Dortmund*, d. 21. Feb. 1696. decr. *Vltra modum licitum, ſicque, in fraudem legis, nemo ſtipulari poteſt uſuras, l. 44. ff. h. t.* ne quidem pœnæ loco. *l. 15. l. 16. C. eod.* ibi BRUNNEMANN. addit. limit. FRANZK. *l. 2. Reſol. 10. num. 9.* Conf. Diſp. *de pœn. conv. c. 6. th. 30.* Idem eſt, ſi quis loco uſurarum munuſcula ex conventione acciperet. GYLM. *lib. 2. Rer. jud. Cam. dec. 24. n. 42. & n. 89.* Et ſi quis majores ſtipulatus fuerit, ſtipulatio eſt ipſo jure nulla, quoad quantitatem ſcil. excedentem; *l. 20. l. 29. ff. d. t.* ne utile per inutile vitietur. *l. 26. §. 1. circa med. C. eod.* Si vero *ſolutæ ſint*, *vel repeti poſſunt* per condictionem indebiti, aut *in ſortem imputantur. d. l. 26. §. 1. verſ. Si quis autem.* ibi BARTOL. BESOLD. *V. 6. conſ. 284. n. 9.* PISTORIS, *p. 2. q. 97. n. 7.* CARPZOV. *d. conſt. 30. def. 4. & 27.* & Pr. Crim. *q. 92. n. 26.* ubi ita de praxi quotidiana teſtatur. BEYMA, *in l. 44. ff. h. t.* Multa tamen præjudicia docent, quod penſionum licet ſex pro cento jamjam ſolutarum in Cam. Imp. non habita ſit ratio; BLVM. *d. n. 95.* forſan quia quæſtio deſuper non mota fuit. vid. enim DECKHERR. *in præfat. rerum in Cam. Imp. judic.* Si vero quis modum hunc exceſſerit, in uſurariam pravitatem incidit, ejusque legitimas pœnas incurrit; *v. ſeq. §. 29.* Atque hic modus etiam in pupillaribus pecuniis obſervatur; CARPZOV. *d. C. def. 3.*

Si quis ***majorem utilitatis ceſſantis, vel damni emergentis rationem*** probare velit, audiendus eſt. d. Rec. Dep *de Anno 1600. §. So viel nun. 144. in fin.* B. Avctor. *ad J P.W. p. 2. t. 1. th. 1. in fin.* Coler. *de proc. exec. p. 1. c. 10. n. 85.* Gail. *p. 2. conſ. 8. n. 17.* Hahn. *h. t. n. 11.* ubi præjudicio idem confirmat, & ſimul notanter adjicit limitationem quoad intereſſe damni emergentis, contra Berlich. juncto præjud. Ita etiam in cauſa *Keller* contra *Kraizauer*, d. 23. Febr. 1666. in Cam. Imp. judicatum, ***daſs der Appellat dem Appellanten den Nuzen und Gewinn, ſo er Appellant, wenn die verglichene 2000. Rthlr. in der Zeit vœllig hergeſchoſſen worden wären, erweislich hätte heben kœnnen, abzutragen ſchuldig, &c.*** ſed probatio iſta debet eſſe liquidiſſima. Menoch. *de A. J. Q. l. 2. c. 119. n. 2.* Pistoris *l. 3. q. 2. n. 43.* Mynsinger *Cent. 4. O. 56.* Carpzov. *def. 9.* Hinc in probatione deficiens nec regulares uſuras exigere poterit. Carpzov. *d. c. def. 11.* jungatur hic omnino Frommann. *Diſp. de Anatoc. th. 25.* Stryck. *de Caut. contr. d. c. 1. ſ. 27.* Mev. *ad Jus Lub. art. 2. in f.* & prolixe Heig. *p. 2. q. 2. per tot.* Grass. *in Collat. ſect. 6. pag. 45.* Harpprecht. *in Diſp. de tacito pacto major. uſur. remiſſor. ſ. 12.*

XXV.

Tabula quantitatis & exæquationis. ABACVS VSVRARVM.	100. Thal. Capit. pariunt.	VSVRÆ æquant ſortem
VSVRA	quot. menſe Annuatim.	Annis, Menſibus.
As ſeu Centeſima.	1. th. -- Kr. -- 12. th.	8 -- 4
Bes $\frac{8}{12}$ ſeu $\frac{2}{3}$	-- 60 -- 8	12 -- 6
Semis $\frac{6}{12}$	-- 45 -- 6	16 -- 8
Quincunx $\frac{5}{12}$	-- $37\frac{1}{2}$ - 5	20 --
Triens $\frac{4}{12}$ ſeu $\frac{1}{3}$	-- 20 -- 4	25 --

XXVI. Secundus modus reſpicit ***Durationem***, & Jure Civili cautum eſt, ne diutius durent, quam ſortem exæquarint; ***Sin ultra alterum tantum***, vel ſortem ***ſoluta*** fuerint, in ſortem imputantur, aut, tanquam indebitum, condictione repetuntur. *l. 9. ff. l. 27. §. 1. C. h. t. l. 26. §. 1. ff. de cond. indeb.* Beyma, *de uſur. n. 12.* Carpzov. *p. 2. conſt. 30. def. 27.* Hocque adeo verum eſt, ut, licet ſingulis annis ſolutæ & exactæ fuerint, ſortem tamen excedere non poſſint. Nov. *121. c. 1 & 2.* Nov. *138.* (quid olim Jure Codicis obtinuit. vid. *l. 10. C. h. t.* & ibi Brunnemann.) Et hanc Juris Civilis diſpoſitionem ***Moribus*** obſervari, tradunt Carpzov. *d. conſt. d. 36. n. 4.* Richter. *part. 2. dec. 74.*

Digitized by Google

dec. 74. FRANZK. *lib.* 2. *Reſ.* 10. *n.* 26. RITTERSHUS. *part.* 3. *Nov.* 9. PEREZ. *in C. h. t. n.* 16. SANDE, *lib.* 3. *tit.* 14. *def.* 5. Diſſentit, in certis caſibus, FINCKELTHUS. *Obſ.* 40. *per tot. Excipiunt* tamen *Ddres*, (1) *Si uſuræ petantur tanquam intereſſe*, uti *hodie* plerumque fieri ſolet. (2) Si *Debitor* ſit *moroſus*; quod de mora tam judiciali, quam extrajudiciali accipiendum; prout exemplis illuſtrat VOET. *h. t. n.* 11 & 12. Nam, ſecundum comm. opinionem, quamdiu mora durat, tamdiu præſtandæ ſunt uſuræ, uti, poſt SCÆVOLAM, ZANGERUM, COTHMANNUM, SURDUM, FRIDERUM, aliosque, præjud. confirmat RICHTER. *V.* 1. *p.* 1. *conſ.* 41. *n.* 82. & *ſeqq.* CARPZOV. *de aſyl. deb. ad incit. red. c.* 1. *n.* 51. vid. tamen TABOR. *de Alt. tant. p.* 2. *art.* 4. *n.* 1. & HAHN. *de Alt. tant. th.* 68. (3) In *Annuis reditibus. Plures caſus* vid. apud CARPZOV. *d. Conſt. def.* 28. & *Prax. Crim. p.* 2. *q.* 92. *n.* 51. & *ſeqq.* STRUV. *Exerc.* 27. *th* 53. ibique MÜLLERUS, quos tamen multis examinat TABOR. *d. tr. p.* 1. *art.* 3. *p.* 2. *art.* 3 & 5. *n.* 8. & *p.* 3. *art.* 13. add. HAHN. *d. Diſp. de Alt. tant.* §. 41. & *per tot.* BARTOL. & BRUNNEMANN. *ad l. un. C. de ſent. quæ pro eo.* MEV. *p.* 7. *dec.* 2. 3 & 4. BERLICH. *p.* 2. *concl.* 38. *n.* 1. RICHTER. diſtinguit, *d. p.* 1. *conſ.* 41. *n.* 75 & 77. & *p.* 2. *conſ.* 31. & *vol.* 2. *conſ.* 14. *n.* 15. item *Conſ* 40. *n.* 3 & 20. STRYCK. *de Caut. contr. ſect.* 2. *c.* 1. §. 28. ibi: *In praxi vero eo reditum, ut, ſi particulariter ſolutæ, alterum tantum non obſtet.* BRUNNEMANN. *ad l.* 10. *C. h. t.* & paulo poſt: *Quia pecunia mea penes alterum manet, & ille lucrum inde percipit, non video, modo non gravis inopia premat debitorem, quare pactum hoc illicitum ſit dicendum, præſertim in illis locis, ubi uſuræ particulariter ſolutæ ultra alterum tantum currere poſſunt.* Ita in Cam. Imp. obſervari dubio plane caret, etiamſi uſuræ nondum ſolutæ ſummam ſortis multoties excedant, & in plura altera tanta excreſcant. BLUM. *Sent. Cam.* 455. *in Sachen Rodde contra Hamburg.* STRYCK. *in Uſu moderno* §. 17. *h. t.*

XXVII. Tertius modus eſt *Multiplicatio*, quæ jure prohibita eſt, h. e. uſuræ uſurarum ſunt prohibitæ, ne acceſſionis detur acceſſio; *l.* 20. & ibi BEYMA, *l.* 29. *ff. l.* 28. *C. h. t.* (ibi 2. LL. ſeqq. antiquis numeris ſignatæ ſunt ſpuriæ) ſive petantur ob moram uſurarum, ſive ob uſuras in ſortem redactas, qui modus dicitur *Anatochia*, vel *Anatociſmus*, German. *Uberwucher, Juden-Zinſs, Zinſs auf Zinſs, wann der Zinſs zum Capital geſchlagen, und dadurch die Haupt-Summ vermehret wird.* CARPZOV. *d. q* 92. *n.* 87. FRANCES, *var. jur. utr. reſ. cap.* 41. *n.* 10. *eſtque regeneratio uſurarum ex uſuris in ſortem per ſtipulationem eo fine redactis, quam lege Juſtiniani prohibitum eſt admittere.* FROMMANN. *Diſput. de Anatociſmo, th.* 5. Et hic modus, quacunque arte tegatur, aut coloretur; MEV. *diſc. lev. inop. deb. c.* 4. *n.* 37. tamen in Jure noſtro *ſimpliciter* eſt *prohibitus*; *d. l. ſ.* 28. SURD. *l.* 3. *conſil.* 320. etiam, ob prohibitionis univerſalitatem, *inter Mercatores*; teſte CARPZOV. *d. conſt. def.* 33 & 34. & *tr. de Aſyl. debit. c.* 1. *poſ.* 31. *n.* 371. BRUNNEMANN. *ad l. ſ. C. h. t.* quamvis Diſſ. COTHMANN. *vol.* 1. *conſ.* 18. & *vol.* 4. *conſ.* 41. MARQUARD. *de jur. mercat. lib.* 2. *c.* 8. *n.* 53. vid. FRANZK. *de reſ.* 10. *n.* 43. & *ſeqq.* SALMASIUS, *de mod. uſur. c.* 3. *Licet Novatio eatenus facta* ſit inter creditorem & debitorem; STRUV. *h. t. th.* 50. aut *uſuræ ex re judicata debeantur; l.* 3. *C. de uſur. rei jud.* aut *Creditor ob moram debitoris pecuniam*

Digitized by Google

ſub uſuris mutuam accipere fuerit coactus. FRANZK. *d. l.* BERLICH. *p. 2. dec. 268. n. 5.* WESEMBEC. *p. 2. conſ. 72.* GRIVELL. *Deciſ. 103. per tot.*

XXVIII. *Limitatur*, vel potius reſtringitur præmemorata ſententia, ita, ut non amplius ſint uſuræ uſurarum, *Si uſuræ ſolutæ denuo mutuo datæ;* BRUNNEMANN. *ad l. f. C. h. t.* MEV. *d. c. 4. n. 29.* COTHMANN. *d. V. 4. conſ. 38. n. 20.* Nam *d. l. f.* de debitis & debendis; nullatenus vero de ſolutis loquitur. ibi GLOSSA, *verb. ponere.* BOCER. *Cl. 4. Diſp. 20. th. 36.* Diſſ. RAUCHBAHR. *p. 2. q. 1. n. 85.* item *ex conſuetudine inter Mercatores;* late *Rota Genuenſis, dec. 78. n. 15 & 16.* item, *ſi perſona Debitoris fuerit mutata*, e. gr. ſi tutor exigat uſuras pupillares, easque in ſuos uſus convertat, tunc harum uſurarum uſuras præſtare tenetur, quia in ejus perſona non amplius locum uſurarum obtinent; ſed ſortem conſtituunt; *l. 7. ſſ. 12. l. 58. ſ. f. ff. de adm. tut.* & ibi GOTHOFRED. adeo, ut, hoc caſu, etiam centeſimas, ſive maximas præſtare teneatur, ſicut quilibet, qui alienam pecuniam in ſuos uſus convertit; *præced. ſſ. 22.* unde etiam dicitur, quod uſuræ uſurarum licitæ non ſint, niſi in Tutore; quod de hoc caſu intelligendum; VOET. *d. l. n. 20.* ubi *plures* jungit *limitationes.* Alias enim ex proprio debito eas præſtare non tenetur. CARPZOV. *d. conſt. def. 30. & ſeqq.* ubi *def. ult.* hoc præjudicio confirmat; quod idem facit RICHTER. *de jur. & priv. cred. Diſp. 12. lim. 11.* add. BRUNNEMANN. *Cent. 1. dec. 73. & 2. dec. 27.* item *in tr. de ceſſ. act. c. pen. n. 66.* BACHOV. *ad Tr. V. 3. D. 3. th. 5. lit. a.* SCHEPLIZ. *ad Conſuet. Brandenb. part. 4. tit. 1. n. 10. & ſeqq.* ubi jungit præjudicium Cameræ Imperialis. add. maxime *d. Diſp. de Anatoc. th. 19 & 20. & th. ſeq. 21.* ubi late pertract. Quæſt. An mutua nominis ejusmodi, ſorti ſcil. cum uſuris, per ceſſionem, Creditoris perſona, ceſſionarius totius ſibi ceſſæ ſummæ uſuras ſtipulari queat? & Negativam defendit. add. BRUNNEMANN. *ad l. 22. C. de pignor.* STRYCK. *d. c. 1. ſſ. 30.* B. AUCTOR. in *Diſſ. de Proc. in rem ſuam. th. 36. & ſupra ſſ. 82. ad tit. de hæredit. & act. vend.* vid. MEV. *p. 4. dec. 213.* & *in Diſc. lev. inop. deb. c. 4. ſect. 6. n. 28.* SCHILTER. *ad ff. Ex. 35. ſſ. 2.* Si tutor vel curator uſuras debitas non exſolverit, an non propterea ad uſuras teneantur? vid. FROMMANN. *Diſp. de Tut. Cur. Proc. quæſt. 9.* STRYCK. *in Uſu moderno §. 18. h. t.*

Eff. in act. XXIX. *Si quis* autem *modum LL. præfinitum*, ratione alicujus præfinitorum modorum, *exceſſerit*, *Contractus* dicitur *uſurarius*, *wucherlicher Contract*, qui, *quoad ſummam excedentem*, *ipſo jure nulli* declarantur; *l. 29.* & *ibi Gloſſa l. 26. §. 1. l. f. C. h. t. l. 11. §. 3. ff. de pign. act.* hinc etiam in Receſſibus Imperii dicuntur *unbündig, krafftloſs, und unwürdig.* item: *und auf ſolche Contract kein Execution oder Vollziehung zu thun.* TREUTLER. *vol. 2. D. 3. th. 5.* WEHNER. *d. voce Zinſs.* CARPZOV. *J. C. lib. 2. def. 320. n. 7.* MENOCH. *caſ. 398. n. 17.* GAIL. *l. 2. obſ. 4 & 5.* HAHN. *ad W. tit. de Naut. fœn. n. 3.* & Creditor incidit in pravitatem uſurariam, eique hæc *Exceptio uſurariæ pravitatis* opponi poteſt; BESOLD. *V. 2. conſ. 58. n. 81.* etiam ſtipulationi & inſtrumento guarentigiato; CARPZOV. *d. lib. 2. d. 320. n. 8.* Modo in continenti exceptio illa probari poſſit, & delictum manifeſtum ſit. FINCKELTHUS. *d. O. 40.* CARPZOV. *p. 1. C. 8. def. 18.* & *tr. de proceſſ. tit. 22. art. 3.*

Digitized by Google

art. 3. n. 21. Gail. *l. 1. O. 106. n. 12.* Berlich. *p. 1. dec. 53. n. 3 & 11.* Conſs. Marp. *V. 3. conſ. 18. n. 163.* Mantica, *de tac. & amb. convent. l. 8. tit. 17. n. 7.* & *tit. 19. n. 9.* Turri, *de Camb. Diſp. 2. q. 24. n. 25.* Carena, *Reſol. 14. per tot.* ubi expreſſe de Quæſt. *Quomodo contractus præſumatur uſurarius, & ex quibus conjecturis?* Cævall. *in ſpec. aur. opin. comm. contra comm. quæſt. 11. & q. 537.* Si tamen *ſolutæ* fuerint *uſuræ*, vel *in ſortem imputantur*, vel *condictione indebiti repetuntur. vid. præced. §. 24.* Nec intereſt, *licet ſcienter* quis, ultra modum, *ſolverit*; nec enim, tanquam donatio, conſiſtere poterit; per *l. 1. ff. de cond. ind. l. 53. ff. de R. J.* quia debitor hoc, non animo donandi; ſed ex neceſſitate, facere præſumitur, ne vexetur, ipſumve debitum principale exigatur: Nemo autem in neceſſitatibus liberalis exiſtit. *l. 18. in f ff. de adim. legat.* Matth. *ad d. l. 53. n. 15. & ſeqq* Sande, *in deciſ. Friſ. lib. 3. tit. 14. deciſ. 3 & 4.* add. Trentacinq. *lib. 1. reſol. de uſura. reſ. 1 & 2. v. ſupra §. 17. ad tit. de condict. indeb.*

XXX. Qui vero exigit & accipit illegitimas uſuras, inſuper etiam *incurrit in diverſas* uſurariæ pravitatis *pœnas;* Talis namque contemnit Deum audacius, naturam expreſſius, ſcripturas deterius, & Jura diutius. *Eff. in pœn.*
Imola, *vol. 4. conſ. 49.* Hinc eſt, ut uſuræ crimen ſit fori mixti. Cævallos, *ſpec. comm. op. 4. quæſt. 897. n. 574.* *De Jure E. Juſtinianeo*, ſi ſcil. *uſurarii* ſint *manifeſti*, incidunt *ipſo facto in Infamiam juris; l. 20. C. ex quib. cauſis infam. irrog.* & hanc communem eſſe opinionem, tradit Clar. *l. 5. ſent §. Uſuræ. n. 16.* Weſenbec. *ad tit. de his, qui not. inf. n. 5.* Brunnemann. *ad d. l. 20. & tr. de inquiſ. proc. c. 5. n. 4.* Gail. *p. 2. conſ. 8. n. 9.* Peguera, *Deciſ. crim. q. 31. n. 1.* Diſſ. Hahn. Bocer. *de quæſt. c. 2. n. 13.* Molina, *de J. & J. Tom. 5 tr. 4. D. 8. n. 15.* *De Jure Canonico excommunicantur; c. 14. q. 4. c. 1. h. t.* porro illis *denegatur teſtamenti factio, c. 2. in 6to. h. t. vid. infra §. 34. ad tit. qui teſtam. facere poſſ.* & *Chriſtiana ſepultura, c. 3.* ibi legitur: *in crimine uſurarum. x. h. t. d. c. 2. in 6to. eod. c. 1. x. de ſepult.* Coler. *de proc. exec p. 1. c. 10. n. 32.* Cothmann. *d V. 4. conſ. 27. n. 15.* ubi tradit, quænam ad hanc pœnam requirantur? Gilmann. *d. dec. 24. n. 60.* Molina, *de J. & J. tom. 1. tr. 2. diſp. 137. n. 4. 5 & 6.* ubi limitat. *& tom. 2. tr. 2. D. 333.* & maxime *D. 334. Jure Imperii noviſſimo* de *Anno 1548. 1577. tit von wucherlichen Contracten. quartam ſortis partem amittunt;* Gail. *l. 2. O. 4. n. 9.* Graſs. *in Collat. Juris Civil. Rom. cum Receſſ. Imper. ſect. 8. differ. 2.* ubi immodicum exceſſum requirit, quam dividunt Magiſtratus Creditoris & Debitoris, uti conſtitutum *d. Rec. Imp.* In *Electoratu* vero *Saxoniæ* tota ſorte privantur, quæ cedit Magiſtratui, ex nova Conſtit. *de Anno 1625.* Carpzov. *pr. C. im. p. 2. q. 92.* ubi *n. 29.* hoc crimen ad crimen Stellionatus refert. Frommann. *in Diſp. de anatociſmo. th. 39.* In Duc. Würtemb. idem ſancitum; ſed cum reſtrictione: An quis *dolo malo* uſurarium celebraverit contractum; an vero *dolus abfuerit?* ibi: *Wo befunden würde, daſs es nicht böſer, wucheriſcher, fürſetzlicher Weiſs beſchehen wäre, dardurch den vierten Theil der Hauptſumm verwürckt haben, &c. Wo aber der Wucherer und Ausleiher gefährlich und vortheilig gehandelt, als denn ſoll er nicht allein des vierten Theils; ſondern der ganzen ausgelegten Hauptſumm verfallen,*

und noch ferner, nach Geſtalt der Uberfahrung, geſtrafft werden. Ord. Prov. *tit. von wucherlichen Contracten.* 56. *§.* 9. B. Avctor. *ad J. P. W. p.* 2. *th.* 2. Inſuper *extraordinaria pœna carceris, relegationis, &c.* afficiuntur, pro ratione circumſtantiarum. Carpzov. *d. q.* Clarvs, *d. l. n.* 5. *& ſeqq.* Farin. *Op. Crim. p.* 1. *q.* 42. *n.* 38. & *p.* 4. *conſ.* 15. *n.* 8. Et ſi *Magiſtratus ſciens* in puniendo *negligens* fuerit, Fiſcali Imperii, in dd. Receſſ. injungitur, ut cum *in* 2. 3. *vel* 4. *Marc. auri* accuſet. In Ducatu Würtemb. omnes ſubditi ſerio jubentur uſurarios contractus Magiſtratui deferre. Ord. Prov. W. *d. t. §.* 4. v. Pegvera, *quæſt. crim. cap.* 35. & Gail. *d. conſ.* 8.

Remedia quibus uſur. exig.

XXXI. *Remedia*, quibus uſuræ exiguntur, pro diverſitate cauſæ efficientis, diverſa ſunt. Si *pacto nudo* promiſſæ ſint, regulariter quis eas tantum *retentione* conſequi poteſt, quia actionem habet nullam; Agitur tamen *condictione ex lege*; arg. *l.* 30. *ff. h. t.* Sin *pacto b. f. contractibus in continenti adjecto*, habet actionem ex contractu, cui pactum adjectum eſt, deſcendentem, *l.* 25. *§.* 1. *l.* 26. *§.* 1. *l.* 2. *& ſeqq. C. depoſiti. l.* 10. *§.* 4. *l.* 34. *pr. ff. mandati.* Ex parte enim actoris ineſt, & tanquam pars contractus, implendum. *l.* 7. *ff. de pact. l.* 5. *C. de pact. int. E. & V.* Si *ex mora* debeantur, petuntur *Officio Judicis* in actionibus principalibus ex contractu deſcendentibus. Beyma, *de uſuris. n.* 10. Si E. Creditor ſortem acceperit, ſicque actio principalis extincta fuerit, obligatio uſurarum, tanquam acceſſorium, quoque extinguitur. *l.* 4 *C. depoſiti. l.* 49. *§.* 1. *ff. de A. E. V. l.* 178. *ff. de R. I. C. Cum acceſſorium. de R. J. in* 6to. Mev. *p.* 3 *dec.* 420. Diſp. *de Depoſito juris, th.* 23. vid. tamen Mev *part.* 1. *dec.* 219. *Cavendum* igitur illi, cui ex mora uſuræ debentur, *ne ſortem ſine uſuris recipiat, aut* ſi recipiat, *proteſtatione ſibi proſpiciat* de ſalvo jure ſuo retinendo; Carpzov. *d. c. def.* 12. Beyma, *ad l.* 1. *§.* 2. *ff. h. t.* & *d. tr. de uſur. n.* 11. Richter. *V.* 1. *p.* 1. *conſ.* 16. *n.* 4. *& ſeqq.* ſecus eſt ſi *ex Conventione*, vel ſtipulatione debeantur; tunc enim pars obligationis eſſe videntur, cui ſatisfactum haud cenſetur, niſi omnibus ejus partibus impletis. *l.* 1. *C. de jud.* add. *l.* 29. *ff. h. t. l.* 9. *pr. ff. de reb. cred. l.* 75. *§.* 9. *ff. de V. O.* Carpzov. *ſeq. def.* 13. Stryck. *de act. for. S.* 1. *M.* 10. *§.* 10. *ſeq.* & Schweder. *d. Diſp. de uſur. pretii tard. ſol. th* 41. *& maxime th.* 51. vid. ſupra *§.* 62. *ad tit. de act. emt. & vendit.* & infra *§.* 34. *ad tit. de ſolut.*

XXXII. Hic ſicco pede non prætereundum *Temperamentum*, quod in Imperio R. G. *per Inſtrumentum Pacis Oſnabr. de Anno* 1648. *Art.* 8. *§. De Indaganda.* 5. & Rec. Imp. Noviſſ. *de Anno* 1654. *§. Sezen demnach.* 165. *& ſeqq.* conſtitutum, quo diſpoſitum circa omnes *Debitores ob bellicas calamitates fortunis lapſos, vel poſtea*, citra malitiam & culpam tamen ſemper; ſed *per infortunium nimio uſurarum curſu aggravatos, ut ſolvendo eſſe deſierint*, Blvm. *proc. Cam tit.* 34. *n.* 203. *& ſeq.* qua mera impoſſibilitate primo omnium ſatis evidenter probata, *nach der Creditorn und Debitorn reifflich erwogenem Zuſtand, de uſuris, vel intereſſe preteriti tunc temporis quadrantem debitor ſolvat* oportet, *ſine præjudicio* tamen *Capitalis*, vel ſortis, & inde ceſſuri *intereſſe* uti *in d. §.* & *d. R. I. §. So viel nun.* 166. *& ſeqq.* add. Hahn. *ad d. §. De indag. n.* 1. *§.* 27. *& ſeqq. n.* 11. *§.* 58. *& per tot.* Sic cum Adminiſtratores Hoſpitalis ad S. Georg. Spir.

Digitized by Google

Spir. *in cauſa Emmericheriſcher Erben* contra *den Hoſpit. zu Speyer Mandati de ſolv. &c.* excipiendo allegarent, ſe poſt tranſactionem per injurias belli ad incitas redactos, ipſis per ſententiam Cam. Imper. *d. 10. Decembr. 1657.* latam probatio hujus injuncta fuit. Aliud præjudicium refert Roding. in Cauſa *S. Mauritii Stifft zu Speyer* contra *Straſsburg.*

XXXIII. Alias quæritur: *Cui incumbat qualificationis probatio*, utrum *Creditori*, an *Debitori?* De quo in Cam. Imper. ſæpius diſputatum fuit. vid. Roding. *Pand. Cam. lib. 1. tit. 12. cap. 3. n. 2. & n. 9.* ubi præjudicium. In cauſa *Dahlberg* contra *Trarbach Mandati de ſolv. S. C. d. 14. Febr. 1656.* probatio qualificationis *Debitoribus* reſervata fuit; fuit in cauſa *Gælniz* contra *Hallweil Mandati de ſolv. vel dimitt. hypoth. S. C. d. 27. Septemb. 1659.* paritio ad omnes penſiones indiſtincte data, cum reſervata Reo qualificatione a Nov. Rec. Imp. vid. tamen Textor. *ad d. R. I. D. 14 th. 63.* & de Beneficio Auth. Hoc niſi. C. de ſolut. Blum. *proc. t. 34. n. 218.* prout etiam, Anno proximo 1700. *in Sachen Tecklenburg contra Creditores* decreta Citatio *ad vid. ſe admitti ad Benef. particularis ſolutionis aliarumque ſanctionum Imperii. Varios* autem *caſus* ab hac diſpoſitione ſpeciatim *exceptos* vid. in *d. R. I. §. Anreichend die künfftige Zinſs. 168.* Alias notabiles circa hanc materiam in Cam. Imper. latas ſententias, ut & *des Kayſerl. Reichshofraths Bedencken und Gutachten über den §. De Indaganda. das Schuldweſen betreffend,* in unum collegit Rœderer, *tract. Reichs-Schlüſſel in Schuld-Sachen über das Oſnabr. Inſtrum. Pac. §. De indaganda.* add. Roding. *d. Tit. 12. in fin.* Contin. Theatr. Europ. *ad Annum 1654. p. 565. & ſeq.* & Hahn. *ad W. tit. de Naut. fœn. n. 3. p. 45. & ſeqq.* ubi pertractat Quæſtionem: An & quomodo lege ſtatui poſſit uſurarum cenſuumve per belli Germanici calamitates non ſolutorum moderatio? Et in Opuſculo aureo. *ad §. de indaganda. per totum.*

XXXIV. Et hic §. *De Indaganda in effectu* nihil aliud eſt, quam *Moratorium;* quamvis *Moratorium proprie* ita dictum *eum* tantum *in finem* concedatur, *ut Debitor quietem* a Vexationibus Creditorum, & inde *promtiorem occaſionem ad quærendas facultates habeat*, ſicque *Creditori melius, & minori cum damno ſuccurratur;* quia, finito induciarum tempore, univerſa ſua debita, abſque ulla diminutione, tam quoad ſummam principalem, quam quoad uſuras, conſequitur: Coler. *de proc. exec. p. 1. c. 4. n. 14.* Mev. *diſc. levam. inop. debit. p. 271. n. 8.* Faber. *in Cod. l. 1. t. 9. def. 8.* Nam Creditor habet jus radicatum & fundatum quoad ſortem & penſionem, ut nec Princeps alicui actionem ſibi competentem tollere queat: Petra, *de jure quaſ. non toll. per Princip. c. 24. n. 20. 92. & paſſim.* Quod enim totius negotii conditionem tollit, & vires principalis negotii exhaurit, ſine gravi partis alterius diſpendio convelli non poteſt; *l. 3. C. de prec. Imp. off.* hoc enim eſſet pati damnum & diminutionem patrimonii, imo peccare contra tria prima principia practica atque objecta juris, ſicque vinculum communis ſocietatis lædere. Anthon. *de Reſcr. Morat. l. 9. concl. 63. n. 153.* Hinc *Carolus V.* Imp. cum quis aliquando privilegium, in præjudicium tertii, ab eo peteret, reſpondiſſe fertur: Princeps, licet ſit Pater ſubditorum, non tamen usque eo in alterius liberorum amorem effundi debet, ut alterum incommodo afficiat. Natura autem dilationis eſt non minuere,

Digitized by Google

nuere, ſeu mutare obligationem; ſed tantum actionem, ſeu potius exactionem differre. E. non debet, nec poteſt plus eſſe in conceſſione, quam fuit in petitione, & ſemper ſubintelligitur clauſula, *Salvo jure tertii.* DEC. *in conſ.* 580. *& in conſ.* 689. Diſp. *de Benef. Reſcr. Morat. th.* 40. SCHWEDER. *in Diſp. de uſuris pretii tardius ſolut.* §. 58.

Benef. Reſcr. morat. deſcr.

XXXV. *Eſt itaque Beneficium Reſcripti Moratorii nihil aliud, quam beneficium Debitoribus, citra culpam ſuam, adverſa fortuna, facultatibus lapſis, Superioris Reſcripto conceſſum, ne intra certum tempus debita ſua Creditoribus ſolvere compellantur.* Dicuntur Moratoria, Literæ Induciales, Dilatoriæ, Annales, Biennales, Quinquennales, Gratiæ, Salvi conductus, Reſpirationis, *Anſtands-Eiſerne-Brief.* Hocque beneficium, tanquam reſervatum, concedit *Imperator*, ut valeat contra omnes Creditores in quocunque Imperii territorio; *l.* 2. *l.* 4. *C. de prec. Imp. off.* R. I. *de A.* 1548. *p.* 509. *ed. nov. & de A.* 1577. *tit.* 23. *von verdorbenen Kauffleuten.* STAMLER. *de Reſerv. Imp.* §. 73. Cum vero *Principes Imperii, Aliique Status* jura ſuperioritatis in ſuis territoriis habeant, illis quoque poteſtas beneficium moratorium; ſed *in ſuis* tantum *territoriis*, concedendi competit. VFFENBACH *de Conſ. aul. cap.* 11. *t.* 9. MYLER. *de Princ. & Stat. Imp. c.* 55. *n.* 2 *& ſeqq.* SPRENGER. *Ipr. publ. p.* 222. *n.* 18. FABER, *d. t.* 9. *def.* 20. LIMNÆVS, *de I. P. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 334.

Subjectum.

XXXVI. *Quibus* hoc privilegium *concedatur*, *& quid ad illud* obtinendum *requiratur?* vid. apud VFFENBACH. *l. c.* VITRIARIVS *Inſt. Jur. publ. l.* 3. *t.* 2. §. 31. & late d. Diſput. *de Benef. Reſcr. morat.* Inter alia autem maxime requiritur, ut *Debitores cauſam infortunii* & impoſſibilitatem ſuam *clare, evidenter & ſpecifice edoceant.* Hinc aſſerit BIDENBACHIVS: *So iſt gewiſs und wahr, ſollen dieſelbe* (intellig. nonnullos Status) *ihre Stadt-Steuer-Bücher, und andere Einkünffts-Regiſter vorlegen, ſo dann in ihr Adminiſtration inquirirt werden, &c.* Tract. *Rechtl. von der Röm. Kayſerl. Majeſt. erfordertes Bedencken ad* §. *De indaganda* Qui autem ſunt *Decoctores*, item, qui Creditoribus *debitum* repetentibus *ab initio illud doloſe denegarunt*, vel, qui *fugæ ſe accingunt*, etiam ab hac conceſſione repelluntur; nec moratoriæ dilationes, contra omnes Creditores, conceſſæ reputantur: *Excipiuntur enim debita Fiſcalia, Eccleſiæ, Perſonæ miſerabiles*, ſub quibus maxime comprehenduntur *Furioſi, Muti, Surdi, Virgines;* arg *l.* 242. §. 3. *ff. de V. S. Orphani, & Viduæ*, non habita diſtinctione, divites ſint, num pauperes? cum ejusmodi perſonæ miſerabiles dicantur, non tam ob paupertatem, quam vitæ conditionem & ſtatum miſeratione dignum. ANTHON. *d. tr. tit.* 23. *lit. I.* BIDENBACH. *d. conſ. p.* 12. *An meretrix* inter perſonas miſerabiles ſit referenda, quæritur? aff. VIVIVS, *Dec. Neap.* 521. ſed rectius negat GRÆV. *in concl. pract. l.* 1. *concl.* 1. §. 3. cum tales perſonæ nulla commiſeratione dignæ judicentur. *v. ſupra* §. 58. *ad tit. de judic. Plures limitationes*, & alia ad hanc materiam pertinentia latius videri poſſunt in ſupra alleg. Diſp. & ap. VITRIARIVM, *l. cit.* §. 23 *&* 33.

XXXVIII.

XXXVII. *Ad Contraria* pertinent modi, quibus uſuræ ceſſant atque eſſe deſinunt. Hocque fit (1) *Principali obligatione extincta* : Accidens enim ſine principali ſubſiſtere nequit. Nihil autem refert, quibus modis extincta ſit, ſive ſolutione, *l. 41. §. 1. ff. h. t. l. 49. §. 1. ff. de A. E. V.* ſive novatione, *l. 15. ff. de novat.* vel alia ſatisfactione, *l. 4. §. 3 & 7. ff. de re jud. l. 52. l. 54. ff. de ſolut. & lib.* aut oblatione debiti cum ſubſequente obſignatione & depoſitione. *d. l. 41. §. 1. l. 7. ff. l. 6. l. 9. in f. l. 11. l. 13. l. 19. C. eod.* (2) Si ex mora debeantur, curſus illarum ſiſtitur purgatione moræ, quod fit ſola ſortis oblatione, ſi ſcil. uſuræ, propter moram, ex perſona currere cœperint; arg. *l. 91. §. 3. ff. de V. O. l. 9. pr. l. 11. C. h. t.* ſi vero ex conventione, aut mora ex re fuerint debitæ, præter oblationem, depoſitio & conſignatio neceſſaria ſunt. *dd. ll.* Mev. *p. 3. dec. 413. n. 1.* Carpzov. *I. F. p 2. c. 28. def. 13.* & ibi Esbach. Arvmævs *d. tr. c. 7. num. 8.* add. infra *§. fin.* Strvv. *h. t. th. 56.* Bachov. *ad Tr. vol. 2. diſp. 3. th. 9.* (3) Si debitor ad *præceptum Judicis* non ſolvat, liberatur ab uſuris & intereſſe; quod præjudic. firmat Carpzov. *d. c. def. 24.* Berlich. *p. 1. dec. 25.* (4) Si uſuræ *ultra alterum tantum* excreſcant, per ea, quæ in *præc. §. 25.* — *Contraria.*

XXXVIII. *Ad Cognata* pertinent *Fructus*, vid. Rosate, *ad l. 3. ff. de R. C. fol. 34. Col. 4.* & Castro, *ad d. l. fol. 38. col. 2. & Annui Reditus; Gülten, jährlich gekauffte Zinſs.* Hicce Contractus *primo inductus eſt a Pontif.* Martino V. & Calixto III. *cap. 1 & 2. de E. V. in extravag.* poſtea *receptus in Rec. Imp. de Anno 1577. tit. von wucherlichen Contracten*, & maximam affinitatem cum uſuris & mutuo habet. Franzk. *lib. 1. Reſ. 1. num. 59. & 62. & Exerc. 9. quæſt. 5.* Re tamen penitius conſiderata, annui reditus, imprimis perſonales, a mutuo & uſuris maxime differunt: *Accipiuntur autem vel pro ipſis reditibus*, qui percipiuntur, vel proprie *pro ipſo jure in re, & ita Annui reditus ſunt jus in re, ex re aliena, ſingulis annis certam præſtationem exigendi, venditione & ſecuta quaſi traditione conſtitutum.* Beyma, *in rubr. h. t.* Hoc igitur jus acquiritur *ex titulo venditionis, aut ſimili, & mercedis loco eſt jus* ſingulis annis aliquid *exigendi; pretii* autem *loco eſt pecunia*, quam emtor repetere non poteſt. Hic enim Contractus *requirit*, (1) *ne ultra quincunces in ſingula centena annuatim recipiantur, &* (2) *ut ſoli venditori competat facultas cenſus redimendi. d. Rec. Imp. d. tit. §. Und nachdem.* ibi: *So ſollen mit 100. fl. Hauptgelds, nicht mehr, dann 5. fl. jährlicher Gülten, wie gebräuchlich, gekaufft werden, und die Loſs-kündigung der Gült-Verſchreibung auf Wiederkauf, wie Wiederkaufs-Recht, bey dem Verkäuffer, und nicht beym Käuffer, ſtehen; late* Grass. *dict. ſect. 8. Differ. 1.* adeo, ut nec valeat pactum in contrarium; vid. Bardili, *Diſſ. de Reſignat. ſortis, th. 5. 6. 8. & ſeqq.* Tabor. *de alt. tanto, p. 3. artic. 4. num. 2. ſeqq. art. 6. num. 5. art. 9. §. 5. & ſeqq. & 21.* Hahn. *ad §. De Indaganda. c. 3. num. 8.* niſi in ſolutione penſionum ceſſaverit venditor. *Rec. Imp. de Anno 1600. §. Ferners. 35.* Carpzov. *p. 3. C. 24. def. 18. num. 10.* Græv. *l. 2. concl. 7. conſid. 1. n. 12.* quale pactum contractui annui reditus hodie licite adjicitur, teſte Blvmio, *proc. Cam. t. 34. n. 97.* pariter, ſi quis ſex pro cento promiſerit, redu- — *C. Eff.*

ctioni penſionum nondum ſolutarum ad moderationem quincuncium, absque ulla pœna, locum eſſe, poſt FRANZKIUM & GAILIUM, teſtatur & præjud. confirm. BLUM. *d. l. n. 95.*

Effect. XXXIX. Exque hac annuorum redituum conventione competit venditori *actio venditi*, & Emtori, ejusque hæredibus Emti; quandoque vero locum habet *actio realis confeſſoria, item negatoria*, nec non ex quaſi contractu *condictio ſine cauſa;* uti late explicat FROMMANN. *in Diſp. de nat. negotii annuorum redituum & uſur. mutui fænerat. th. 29 & 30.* HAHN. *ad Weſ. h. t. num. 14.* ubi tres jungit. limit. add. GRIVELL. *deciſ. 92. num. 6.* TABOR. *d. tr. p. 3. art. 1 & 10.* BERLICH. *p. 2. dec. 268. n. 29.*

XL. Quær. *An ex annuis reditibus*, tempore debito non ſolutis, *uſuræ, vel intereſſe a tempore moræ debeatur? Ob man die aufgeſchwollene Jahr-Renten zum Haupt-Gut ſchlagen dærffe?* Et quamvis diverſi juris Interpretes, genus redituum ab uſuris re ipſa non differre, tradant, vid. BARBOSA *ad l. 28. C. de uſur.* attamen probe notandum, quod uſura non ſit, quod annuatim ex redituum emtione percipitur, nec acceſſio aliqua ad ſortem; ſed ut ipſum emtionis objectum principale, ſors ipſa, ſive merx & res emta, jure E. V. conſtituta; SOLIS, *de cenſ. l. 2. cap. 5. num. 18.* RODER. *de ann. redit. l. 3. cap. 7. num. 28. verſ. 2.* FELIC. *de ſoc. c. 24. n. 61.* unde LL. de uſuris uſurarum & de redactione uſurarum in ſortem ad annuos reditus applicari non poſſunt, & ita cenſum cenſui ſuperaddere licere, communem & Theologorum & JCtorum eſſe opinionem, defendunt NEAP. *de Vſurp. q. 48. n 34.* LESS. *de J. & J. Reſp. 8. ad fin.* BURSAT. *conſ. 68. num. 42.* FRANCH. *deciſ. 254. num. 9. & ſeqq.* GENVENS. *dec. 78. in f.* FROMMANN. *d. Diſp. th. 23.* & Diſp. *de Anatociſmo, th. 27.* eamque communiter in praxi ſervari, & in aliis ſummis Tribunalibus receptam eſſe, demonſtrant CARPZOV. *Pr. Crim. d. q. 92. n. 86.* BERLICH. *p. 2. Deciſ. 268. n. 31. 32.* RICHTER. *diſp. de jur. & privil. credit. p. 363.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 28. num. 2.* STRUV. *S. J. C. h. t. th. 51.* GRÆV. *2. concl. 7. cor. 2. num. 1.* poſt FABRUM, *in err. pragm dec 20. err. 1.* & GRIVELLUM, *dec. 193.* CHRISTINÆUS, *V. 1. dec 49. num. 5. & ſeqq.* GAIL. *p. 1. conſ. 9. n. 107. ſeq.* & *p. 2. conſ. 8. n. 26.* ubi addit, neminem neſcire ab ea non abhorrere obſervantiam Cameræ Imperialis; ſed junctis ibi nonnullis præjudiciis multoties judicando firmaſſe, præterea ita in d. Cam. Imper. judicio præterito ſeculo XVII. obſervatum *in cauſa Oberhauſs contra Sachſen-Lauenburg, Bayern contra Rhein-Graffen, Hærchſt contra Eltiſche Creditores, Holtorp contra Weinſſperg, Berchem contra Orsbeck, Hochſtetten contra Roiſt.* & noviter *in Cauſa Gürzge contra Leuchtmariſche, d. 7. Jul. Anno 1698.*

XLI.

DE FRUCTIBUS.

Voc. Fructus Etymol. *Secunda pars hujus Tituli* agit de *Fructibus*. Vocabulum autem *Fructus* proprie dicitur a fruendo, quod ſcil. ejusmodi rebus, quas fundus

Digitized by Google

dus fert, fruamur; DONELL. *de fruct. c. 1.* FABER. *voc. Fructus.* vel a ferendo, quod fructus ferantur. THOLOSAN. *in Synt. Jur. Univ. lib. 42. c. 29. n. 27.*

XLII. Hoc vocabulum varie accipitur. (1) *Late*, ut omnem denotet utilitatem, omneque commodum, quod quis ex quacunque re, vel occaſione ejus percipit. Et ſic etiam comprehendit uſuras, *l. 34. ff. h. t. l. 62. pr. ff. de R. V. l. 88. §. f. l. 95. §. 1. ff. ad L. Falcid. l. 24. ff. de uſu & uſufr. leg.* item mercedes, penſiones, operas, nec non pœnam ex compromiſſo vel alio caſu debitam; *l. 19. l. 36. l. p. ff. h. t. l. 58. §. 5. ff. ad SCt. Trebell. l. 55. ff. de cond. ind. l. 3. l. 4. ff. de op. ſerv. l. 9. §. 1. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* & definiuntur in *l. pen. ff. de uſu & uſufr. leg.* quod ſint res, quæ ad hominum uſum inductæ. (2) *Stricte & proprie*, pro illo emolumento, quod natura ex ipſius rei corpore, hominum gratia, producit. *l. 28. §. 1. ff. h. t. l. 121. ff. de V. S.* Cujus exempla vid. *§. 37. J. de R. D. l. 32. ff. de jur. dot. l. 9. §. 2. 3. l. 13. §. 5. ff. de uſufr. l. 7. §. 13 & 14. l. 8. ff. ſol. matr.* & paſſim. (3) *Strictiſſime*, pro fructibus arboreis, *Baum-Früchte. l. un. ff. de gland. leg. l. 236. §. 1. ff. de V. S.* BEYMA, *in rubr. p. 131. & ad l. f. ff. h. t.* *Quomod. accip.*

XLIII. In ſecunda ſignificatione *Fructus deſcribitur, quod ſit emolumentum, quod ex re corporali, ut tali, naſcitur, idque renaſci poteſt.* Unde ſtatim apparet *differentia fructuum & uſurarum*, cum hæ non *natura* proveniant; ſed *jure* percipiantur, uti ex ante dictis latius collig. Requiritur E. (1) Ut fructus *ex re* oriantur; unde uſuræ vicem tantum fructuum obtinent. *l. 34. ff. h. t.* (2) Ut proveniant ex re, *qua tali;* h. e. ut illa etiam ejus rei gratia comparata ſit; e. gr. partus ancillæ, quamvis ex re naſcatur, in fructu tamen non eſt, quia non temere ancillæ ejus rei cauſa comparantur, ut pariant. *l. 27. pr. ff. de H. P.* (3) Ut *poſſit renaſci;* Nam ſi non renaſcatur, proprie non dicitur in fructu eſſe; *l. 7. §. 13. ff. ſol. matr.* ut theſaurus. *d. l. 7. §. 12. l. 63. ff. de A. R. D. l. un. C. de theſaur.* Diſp. *de jure antichr. th. 42.* & Diſp. *de uſufruct. paterno th. 28.* *Definitio.*

XLIV. Fructus in ſenſu latiori conſiderati dividuntur *in Naturales & Civiles: Hi ſunt, qui non ex ipſo rei corpore; ſed occaſione rei*, ex conventione, commerciis, & jure *percipiuntur;* ut ſunt verb. grat. uſuræ, penſiones, mercedes, &c. & fructuum tantum nomine atque loco habentur. *l. 34. l. 36. ff. h. t. l. 29. ff. de her. pet. l. 121. ff. de V. S.* & ibi GŒDD. LUDWELL. *Ex. 4. th. 6. lit. f.* d. Diſp. *de uſufr. pat. th. 29. & de jure antichr. th. 43.* CARPZOV. *I. F. p. 3. conſt. 32. def. 19. pr. Illi, qui ex rei corpore proveniunt*, proprie fructus dicuntur, & propterea civilibus opponuntur. Nec intereſt, ſive natura ſola operante, ſive accedente humana induſtria, ex re naturaliter naſcantur, aut in re naturaliter contineantur. d. Diſp. *de uſufr. pat. th. 28.* *Divid.*

XLV. Naturales ſubdividuntur, arg. *l. 45. ff. h. t.* *in Naturales in ſpecie, quos natura ſponte, ex corpore rei, hominis opera & induſtria parum, vel nihil cooperante, producit;* ut ſunt *lac, lana, fœtus pecudum*, &c. & *Induſtriales, quos natura quidem*

ex rei corpore producit; ſed non niſi accedente hominis induſtria; ſive ad quos producendos principaliter & neceſſario opera humana requiritur. Diſp. *de ſoc. bon. conjug. c. 4. th. 12.* e. gr. frumenta, uvæ, &c. Interdum tamen ad induſtriales ſint, an naturales, judicis arbitrio relinquendum eſt. Carpzov. *d. C. def. 24. n. 12.* Vinn. *ad §. 35. J. de R. D. n. 1. in fin.*

XLVI. Tam naturales, quam Induſtriales, dividi ſolent in *Pendentes, qui cum ipſo fundo, unde ſperantur, cohærent, die Früchte, ſo noch auf dem Halm ſtehen,* & pars fundi ſunt, *l. 44. ff. de R. V. l. f. ſ. 6. ff. quæ in fraud. cred.* Pistor. *p. 1. q. 24. num. 2.* & *Separatos, qui jam a ſolo, vel re, qua tenebantur, ſeparati ſunt;* verb. gr. fœno cæſo, lacte mulſo. Porro in *Perceptos, qui a corpore ſeparati; licet nondum collecti vel aſportati ſint; ſ. 35. J. de R. D. l. 78. ff. de R. V. l. 13. ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* cum perceptio alia ſit plena & perfecta, alia minus plena & ſimplex; *Percipiendos,* ſcil. quos poſſeſſor honeſte percipere potuiſſet, *l. 33. l. 62. §. 1. ff. de R. V.* & *Futuros, qui nondum producti, aut maturi, certo tamen ſperantur.* Denique acquiſiti, vel percepti divid. *in Extantes, qui apud b. f. Poſſeſſorem adhuc ſuperſunt,* vel ſupereſſe finguntur, quatenus ſcil. poſſeſſor inde locupletior factus eſt, *l. 40. ſ. 1. ff. l. 1. C. de H. P.* Fachin. *libr. 1. contr. 58.* & *Conſumtos, qui amplius apud eundem non extant,* propter abſumtionem vel naturalem, vel civilem, ſi ſcil. eos legitimo modo alienaverit. Beyma, *in rubr. h. t. p. 132. & ſeq.*

Effectus Fructuum. XLVII. Ad *Effectum* Fructuum pertinet *illorum acquiſitio & obligatio;* Cum autem perceptio inter modos acquirendi referatur, *de iſta acquiſitione* infra *ad tit. de A. R. D.* agendum erit. *Obligationem* vero quod attinet, & quatenus debeantur in præcedentibus judiciis ? in genere *diſtinguendum*: *An* aliquid *petatur* præcedentibus judiciis *tanquam proprium,* vel quod actoris proprium fuit? *An* vero petatur, quod ejus *non* fuit proprium, ad quod tamen *jus aliquod, ſeu actionem habet?* Et *priori* in caſu fructus debentur, etiamſi indebitum ſolutum petatur; *l. 38. ſ. 1. & ſeqq. ff. h. t. poſteriori* vero caſu regulariter debentur ex tempore litis conteſtatæ. *d. l. 38. ſ. 7. confer. omnino* D. Frommann. *in Differ. act. bonæ fidei & ſtrict. jur. th. 13.* & Hertius, *in Diſp. de fruct. perſecut. in action. perſonal.*

XLVIII.
DE CAUSA.

Cauſa quid h. l. denotet? *Tertio* agitur *in hoc Tit. de Cauſa;* quod vocabulum multifariam accipitur; hoc autem loco denotat *omne lucrum & omnem utilitatem; quæ occaſione rei percipi poteſt,* & proprie neque uſura, nec fructus eſt. *l. 3. §. 1. l. 8. l. 38. ſ. 7 & 11. ff. h. t. l. 20. ff. de R. V. l. 31. ff. de R. C. l. 22. §. 1. l. 37. §. 1. ff. ad L. Aquil.* JCtus Paulus per Cauſam generaliter comprehendit, quidquid actor habiturus eſſet, ſi debito tempore res ei reddita fuiſſet. *l. 35. l. f. ſ. 1. ff. de V. S.* Cujac. *in paratitl. h. t.* Struv. *S. J. C. Ex. 27. th. 63.* ibique Müllerus. Hæque Cauſæ vel

Digitized by Google

vel ſunt in rebus, ſeu *internæ*, ut qualitates. verb. gr. bonitas, integritas, libertas, ab oneribus, &c. vel a rebus, ſeu, *externæ*, ut partus, fructus, penſiones & aliæ rerum acceſſiones. *d. l. 20. C. J. A. h. t. th. 42.* VOET. *n. 22. h. t.*

XLIX.
DE ACCESSIONIBUS.

Acceſſio quid ſignificet? Intereſſe quid?

Quarta pars Rubricæ eſt *de Acceſſionibus*, quarum nomine, ſecundum Cujacium, generaliter omnium actionum ſequelæ & conſequentiæ omnes veniunt, *ad d. l. 34. ff. de R.V.* Hic loci idem eſt, ac id, quod intereſt. *Intereſſe autem eſt utilitas, quæ, præter rem principalem, Creditori abeſt, ad æſtimationem lucri ceſſantis & damni emergentis. l. 13. ff. rem rat. hab.* vid. *præced. §. 24.* SELLEN. *Diſc. Jurid. de Intereſſe, cap. 2. num. 1. & cap. 3. n. 3. & per tot.* ubi latius de ejus æſtimatione, petitione, diverſimoda, eaque difficillima probatione, & præciſæ quantitatis deductione vid. poſt *l. f. ff. de ſtip. præt.* ibi: *quoniam plerumque difficilis probatio eſt, quanti cujusque interſit, & ad exiguam ſummam deducitur.* & Rec. Dep. *de Anno 1600. §. So viel nun. 144.* BERLICH. *p. 2. concl. 38. n. 3. & ſeqq.* COLER. *de proc. exec. p. 1. c. 10. num. 90 & 91. & n. 129. & ſeqq.* HUNN. *Encycl. d. p. 3. tit. 3. per tot.* BURATT. *Deciſ. Rot. Rom. tr. 2. d. 545. n. 4.* MENOCH. *A. J. Q. l. 2. caſ. 119.* GRATIAN. *diſc. for. tom. 5. cap. 67.* GAIL. *l. 2. Obſ. 6. num. 6.* MYNSINGER. *cap. 4. O. 56.* GYLMANN. *tom. 2. ſymph. p. 1. vot. 1. num. 17.* CAGNOLUS, *rubr. C. de ſent. quæ pro eo,* BEYMA, *tract. ſingul. de eo, quod intereſt.* MOLINA, *de J. & J. tom. 2. tr. 2. D. 314.* & TRENTACINQUE *Reſoll. pract. lib. 1. de intereſſe, reſ. 1. per tot.* LYNCKER. *in Diſp. de eo, quod intereſt.*

L.
DE MORA.

Moræ def. & div.

Denique V. etiam agitur de *Mora*; quia haud raro cauſa eſt acceſſionum & uſurarum. ſupra *h. t. §. 17.* Unde ita JCtus PAULUS, uſuræ, ait, propter moram ſolventium infliguntur. in *l. 17. §. 3. ff. h. t. Eſt autem mora injuſta rei faciendæ dilatio.* BEYMA, *tr. de mora, num. 1 & 3.* Verbum *Facere* hic late ſumitur, ut & dationem comprehendat; BORCHOLT. *de verb. obl. cap. 7. num. 2.* & porro dicitur *injuſta dilatio*, quia non omne, quod differendi cauſa fit, moræ adnumerandum eſt. *l. 21. l. 24. ff. h. t.* Contrahitur Mora *vel ex Perſona, vel ex Re. l. 23. §. 1. l. 32. pr. ff. eod. l. 7. C. de cond. ob turp. cauſ. l. 3. C. in quib. c. in integr. reſt. nec non eſt.*

LI. Communiter mora ex *Perſona*, ſive facto hominis, vel *Creditoris*, ſi ſcil. totum oblatum debitum recuſet accipere, *l. 72. pr. de ſolut. & lib. l. 9. ff. ſol. matr.* SCACCIA, *de commerc. §. 2. gl. 5. n. 154. & ſeqq.* GABRIEL. *comm. concl. tit. de ſolut. concl. 8. num. 2.* AFFLICTIS *dec. 150. num. 11.* vel *Debitoris*, & quidem regulariter, ut ſi ipſe *interpellatus* opportuno loco & tempore debitum non ſolverit. *d. l. 32.*

Digitized by Google

pr. ff. h. t. l. 23. ff. de V. O. Donell. *de mora, c. 5.* Gratian. *diſc. for. t. 1. c. 42. n. 39. & 40.* Vnde mora regulariter, non committitur citra interpellationem; quia nulla ibi mora, ubi nulla petitio eſt; per *l. 88. ff. de R. J. l. 127. ff. d. t. l. 40. de R. C.* illa vero facta, non eſt neceſſe heredem denuo interpellare. *l. 27. ff. h. t.* Vocab. Debiti hic late accipitur, ut etiam faciendi obligationem comprehendat. add. Hahn. *ad W. h. t. num. 3.* & maxime Beyma, *tr. de Mora, n. 2.*

Interpellatio quid?

LII. Hæc autem *Interpellatio eſt vel proprie, vel quaſi talis. Propria, ſive vera eſt, ſi Creditor urgeat ſolutionem debiti.* Et iterum eſt vel *Judicialis, quæ fit per litis conteſtationem*, & ſtatim in mora conſtituit debitorem. *l. 1. C. de uſur. rei judic.* junct. *l. 3. C. de fruct. & lit. exp.* vel *Extrajudicialis, quæ fit per privatam admonitionem*, & hæc quoque eundem in mora conſtituit. *dd. ll. 23. & 32. ff. h. t. l. 23. l. 82. §. 1. l. 127. ff. de V. O. l. 5. ff. de reb. cred. l. 87. §. 1. ff. de leg. 2. An* autem *unica Denunciatio*, vel interpellatio *ſufficiat?* controvertitur. Veriſſimum tamen eſt, unicam ſive extra- ſive judicialem ſufficere, ſi teſtato, licet per procuratorem, fiat. *d. l. 32. pr.* ubi generaliter ſine omni diſtinctione interpellatio requiritur; Singularis autem numerus unico actu contentus eſt; add. *l. 17. ff. de peric. & commod. rei vend. l. 20. §. 11. ff. de H. P. l. 72. pr. ff. de ſolut. & lib. l. 16. ff. ad L. Jul. de adult.* Stryck. *de Purg. moræ, c. 1. n. 20. Semel enim certioratus amplius certiorari haud debet.* per reg. & hæc communis eſt *Ddrum* opinio. Menoch. *A. I. Q. caſ. 220. n. 19.* Baverius, *de mora, p. 1. n. 2.* Forcat. *de mora, p. 1. n. 10* Arumæus, *de mora, c. 5. n. 16.* Ex benignitate tamen *modicum* aliquod *ſpatium concedendum* eſt; Hinc *d. l. 32. pr. h. t.* dicitur, quod in arbitrio Judicis ſit, an mora commiſſa ſit, nec ne? Nam Creditor non acerbum ſe exactorem præbeat; ſed moderatum & cum efficacia benignum, & cum inſtantia humanum; nam inter inſolentiam incurioſam & diligentiam non ambitioſam multum intereſt. Vlpianus, *in l. 33. pr. ff. h. t.* Sic debere ſtatim ſolvere, cum aliquo temperamento temporis, intelligendum eſt: Nec enim cum ſacco adire debet. Paulus, *in l. 105. ff. de ſolut. & lib.* Gratian. *d. c. 42. n. 36.* Arumæus, *d. l. n. 18.* Baverius, *p. 2. num. 1.* Beyma, *d. tr. n. 7. & 8.*

LIII. *Quaſi interpellatio* dicitur, *ſi dies*, vel lapſus diei certi *pro homine interpellat; l. 114. in f. ff. de V. O.* Grivell. *deciſ. 149. num. 19.* quod fit in obligationibus in diem contractis; quamprimum enim dies intervenerit, debitor ſtatim in mora conſtituitur, & minime poterit, ad evitandam pœnam, adjicere, quod nullus eum admonuerit, cum neminem oporteat conventionem vel admonitionem expectare; ſed ultro ſeſe offerre, & debitum ſpontanea voluntate perſolvere, cum ea, quæ promiſit, ipſe in memoria ſua ſervare, non ab aliis ſibi manifeſtari debeat poſcere, uti admonet Imp. Justinianus *in l. 2. C. de jur. emph. & in l. 12. C. de contr. & committ. ſtip. l. 4. §. f. ff. de L. Commiſſ.* Hunn. *Encycl. p. 3. tit. 2. c. 2. n. 11. & ſeqq.* add. Beyma, *d. tr. n. 9.* verum hoc limit. Si Creditor & Debitor ſint diverſi fori. Mynsinger. *Cent. 3. obſ. 95.* Brunnemann. *Cent. 3. dec. 64.* ſed vid. Schilter. *exerc. ad ff. 25. §. 4.* Struv. *Exerc. 27. th. 68.* ibique Müllerus.

LIV.

Digitized by Google

LIV. Modo dictam deciſionem nonnulli tamen dubiam reddunt, (1.) quia dies pro reo eſt adjectus; *l. 41. §. 1. in f. ff. de V. O.* ergo in ejus odium retorqueri non debet. Sed Reſp. Dies quidem pro Debitore eſt adjectus; ſed tantum quoad ſpatium, quod inter contractum & diem eſt conſtitutum: *l. 38. §. 16. ff. d. t. l. 50. ff. de O. & A. l. 17. in f. ff. de R. I.* (2.) *l. 1. §. 3. ff. de peric. & comm. rei vend.* Reſp. ibi interpellationem non ad moram; ſed licentiam vinum effundendi pertinere. (3.) quia tempus non poteſt inducere obligationem. *l. 44. §. 1. ff. de O. & A.* Reſp. quamvis tempus, ſua natura, non inducat obligationem; ſi tamen legis diſpoſitio & contrahentium voluntas concurrat, utique tempus aliquid operari poteſt. GROTIUS, *de I. B. & P. l. 2. c. 4. §. 6.* add. VINN. *ad §. 3. J. de V. O.*

LV. Quæritur: *An idem dicendum ſit de Conditione?* Si obligatio ſub conditione contracta ſit, & conditio extiterit, *non ſtatim* in mora Debitor conſtituitur, uti recte ſtatuit BACHOV. ad *Tr. Vol. 2. D. 3. th. 7. lit. D.* (1.) Quia deficit hic legis diſpoſitio. (2.) Durum & inhumanum eſſet, aliquem ſtatim in mora conſtitui eo ipſo momento, quo incipit obligatio; cum & probabiliter debitor ignorare poſſit conditionem exiſtere. add. ZOES. *h. t. n. 50.* & BEYMA, *de mora, n. 6.* STRUV. *th. 68.* VOETIUS, *n. 26. h. t.*

LVI. *Mora ex Re contracta dicitur, quæ re ipſa, absque hominis facto, ex ſola legis diſpoſitione, contrahitur; propptereaque vocatur Mora in re, l. 38. §. 1. ff. h. t.* item *irregularis*, quia fit ſine ulla interpellatione vera, vel quaſi, ex ſolo tempore tardæ pretii ſolutionis; *Mora ex Re quid?* Et committitur *ratione Creditoris*, ſi nemo fuit, cui pecunia ſolveretur, *l. 9. §. 1. ff. h. t.* vel ex parte *Debitoris*, quam res ipſa arguit. *l. 23. §. 1. ff. eod.* & ibi BEYMA, & *ad l. 32. l. 3. C. in quib. cauſ. in int. reſt.* ARUMÆUS, *de mora, d. c. 4.* HAGEN. *de uſur. c. 9.* Hocque introductum eſt vel *favore Perſonarum*, ſcilicet minorum, Eccleſiæ & piæ cauſæ, in b. f. contractibus, *d. l. 3. C.* nec non in legatis & fideicomm. e. gr. Si minori legatum ſit relictum, in favorem minoris, ſtatim ex morte teſtatoris, mora contracta videtur, ita, ut minor conſequatur fructus, vel uſuras, ſine interpellatione, quaſi res ipſa in mora eſſet; *d. l. 3. in fin.* modo dies ſolvendo legato a teſtatore appoſita non fuerit incerta. GRIVEL. *deciſ. 149. n. 18. & 19.* item *in l. 26. §. 1. ff. de fid. libert.* Aliud exemplum eſt in delictis, ut in *l. 8. §. 1. l. f. ff. de cond. furt.* ubi fur ſtatim moram facere dicitur, etiamſi paratus ſit condictionem excipere. Plura exempla vid. apud ARUMÆUM, *d. c. 4.* BEYMA, ad *l. 17. §. 5. & ad l. 24. §. 2. ff. h. t. & d. tract. de Mora, num. 4.* Vel *Cauſæ*, quando cauſa debiti talis eſt, ut æquitatis ratio non permittat debitam pecuniam apud Creditorem otioſam manere; Sic quando adeptus eſt emptor poſſeſſionem rei venditæ, præſtare debet uſuras pretii non ſoluti a die traditionis, tametſi non interpellatus a Venditore ad ſolutionem; *l. 5. C. de A. E. V.* quoniam perceptio fructuum eſt juſta cauſa uſurarum; cum non ſit æquum, emptorem frui re empta & pretio; *l. 13. §. 20.* ibi: *Nam, cum emptor fruatur, æquiſſimum eſt, eum uſuras pretii pendere. & §. 21. ff. eod. Würt. Landr. p. 2. t. 9. §. wie auch. p. 271.* vid. ſupra *§. 54. cum ſeqq.* ideoque ſi defuncti venditoris incertus ſit ſucceſſor, aut deponere debet

Digitized by Google

debet emptor pretium, aut medii temporis uſuras præſtare; *l. 18. §. 1. ff. h. t.* nec opus eſt interpellatione, cum circa rem mora conſiſtat, non circa perſonam. BVRGVND. *de Evict. c. 61. n. 1.* BEYMA, *d. tr. n. 14.* Alia exempla vid. *in l. 1. §. 1. l. 17. §. 5. ff. h. t.* & apud VOETIVM, *d. l. n. 27.* STRVV. *Exert. 27. th. 68.*

Effect. Moræ. LVII. *Effectus moræ* ſunt: (1) *Obligationis perpetuatio. l. 91. §. 3. ff. de V. O. l. 59. §. 5. ff. mandati.* Notandum tamen, quod *nuda uſurarum præſtatio*, etiam *per plures annos* facta, *non inducat obligationem ad eas in poſterum præſtandas. l. 7. C. h. t. l. 28. C. de pact.* Non obſtante *l. 6. ff. h. t.* ubi non eſt quæſtio, an uſuræ præſtandæ; ſed potius, a quo ſolvendæ ſint? Nec obſt. *l. 1. C. de fideic.* ubi non de uſuris, ſed annuo legato agitur. *v. præc. §. 14.* Non tamen dubitandum, quin *tacitum inducatur pactum* de præſtandis in poſterum *Uſuris levioribus, ſi annis pluribus & longo tempore, Creditore haud ignaro, nec deſuper proteſtante, leviores* fuerint *præſtitæ; l. 13. ff. l. 5. l. 8. C. h. t.* RICHTER. *V. 1. p. 1. conſ. 35. num. 60.* minores namque recipiens majores remiſiſſe cenſetur; BEYMA, ad *l. 24. §. 1. ff. eod. & tr. de Mora, num. 11.* BVRATTVS, *Deciſ. Rot. Rom. dec. 232. n. 1. & ſeqq.* ubi *n. 5.* tamen *limitat* inter uſuras odioſas, & non tales. add. MYNSINGER. *C. 3. O. 13. in f.* GAIL. *l. 2. O. 73. n. 2.* ibi GRÆV. COTHM. *V. 1. Reſp. 34. n. 332.* & VOET. *niſi* creditor ſe eo tantum gratiorem reddere voluerit, tunc in præteritum quidem, non tamen in futurum uſuras ordinarias remiſſas cenſeri. *d. l. n. 14. add. tot. Diſp.* HARPPRECHTI *de tacito pacto uſurarum remiſſorio, ex ſolutione minorum præſumto.* (2) Mora *inducit obligationem fructuum & uſurarum*, habita tamen differentia inter bonæ fidei & ſtricti juris judicia. per *l. 34. & l. 38. ff. h. t.* vid. *præced. §. 17. 18. & §. 47.* (3) *Transfert periculum rei in moroſum debitorem*, ſi videlicet res certa debeatur; quamvis alias obligatio certæ rei, per interitum ejus, liberetur; poſt moram tamen debitori, ejusque heredi & ſucceſſori res perit. *l. 23. l. 82. §. 1. ff. de V. O. l. 27. ff. h. t.* DONELL. *de Mora, c. 7. §. Cum autem conſtet.* ARVMÆVS, *c. 8. n. 15.* BEYMA, *d. tr. num. 12.* *Diſtinguendum* tamen eſt *inter Judicia realia & perſonalia, & in his*, inter *b. f. & ſtr. juris* judicia; juxta BACHOV. *ad Tr. d. Diſp. 3. th. 8. lit. A.* & in ſpecie *th. 9.* ubi de purgatione moræ. vid. ſupra *ad tit. de peric. & comm. rei vend. §. 7.* STRVV. *h. t. th. 70.* ibique MÜLLERVS. *Si* autem *duo* ſint *Debitores*, mora, regulariter, non nocet, niſi ſoli moratori; *l. 32. §. 4. ff. h. t. l. 173. §. 2. ff. de R. J.* & perſeverat in heredes. BEYMA, *in l. 27. ff. h. t.* add. *tr. de mora, n. 13.* Non obſtante *L. p. ff. de duob. reis.* ubi non de mora; ſed facto correi agitur. *Mora per creditorem contracta* qualem habeat effectum? traditur in *l. 72. ff. de ſol. & lib.* add. DONELL. *d. c. 7.*

Purgatur mora var. modis. LVIII. *Purgatur* mora *Remiſſione*, ſive *expreſſa*, ſive *tacita.* TRPATVS, *in Epit: deciſ. tit. 165. de moræ remiſſ.* Item *ſi in limine contractus evictio immineat.* SCHWEDER. *d. Diſput. th. 44. 45. 49.* ubi de præſcriptione. *& th. 60.* Item *Novatione pura debiti principalis. l. 8. l. 18. ff. de novat.* Ceſſat porro, ſi *juſta ſit dilationis cauſa*, quam tamen Judex ex circumſtantiis arbitrari debet. *l. 91. §. 3. ff. de V. O.* BEYMA, *ad l. 21. ff. h. t.* *Obla-*

Digitized by Google

Oblatione mox ſubſecuta, ſi ſcil. par utriusque cauſa ſit, uti, ex mente Adoleſcentis CELSI, decidit PAVLVS, *in l. 91. §. 3. ff. de V. O.* quod ſi Creditor accipere recuſet, *debitor totum pretium obſignatum in publico deponat.* BEYMA, in *l. 7. ff. h. t.* & late *in tract. de mora, n. 15 & ſeqq. ad finem usque.* BRVNNEMANN. *ad l. 19. C. h. t.* jung. Diſp. *de Depoſ. juris.* HVNN. *Encycl. p. 3. tit. 2. cap. 7. & præced. c. 3.* ubi XII. caſus, quibus debitor de ſolutione interpellatus a mora excuſatur. jung. VOET. *d. l. n. 30.* vid. omnino BARDILI, *Diſp. de Reſign. ſortis, per tot.* ubi *th. 62.* ex *l. 7. C. de pact. int. emt.* cum SOLIS, BARBOSA, BESOLDO, & MEVIO tradit, hanc ſententiam, qua dicitur, ſolam oblationem ſortis curſum reditus non impedire; ſed neceſſariam eſſe depoſitionem, magis legalem, veriorem atque communiorem, adeoque etiam in Praxi forenſi receptiorem eſſe. Sic etiam *Arreſtum ſortis non impedit* uſuras. *l. 5. C. de A. E. V.* ibi BRVNNEMANN. *n. 8.* MEV. *p. 3. dec. 55. p. 6. dec. 33.* & *de arreſt. c. 9. num. 51.* SCHWEDER. *d. l. §. 12. Nec difficultas præſtationis. l. 2. §. 2. in f. ff. de V. O.* verb. gr. propter incurſum hoſtium; ſolet tamen aliqualem ſolutionis dilationem inducere. VOET. *d. l. n. 15. 17 & 29.* ita d. 16. Jul. 1700. in Cam. Imp. judicatum *in cauſa von Plettenberg, contra Dortmund, Mand. de ſolv. S. C. von dem eingeklagten Capital jährlich einen alten und neuen Zinß zu zahlen.*

TIT. II.

DE NAVTICO FOENORE.

Cod. *Lib. 4. Tit. 33.* Nov. *106.* & Nov. *110.*

§. I.

Cum lucrum aliud ſuper terram ex pecunia non navigaturo data, aliud vero trans mare quæratur, Vult. *Jpr. Rom. l. 1. C. 44. §. 87.* & in *Tit. præcedenti actum ſit de Terreſtri, nunc agendum de Nautico Fœnore.* *Conuexio.*

II. *Fœnus* a fœtu dictum putant A. GELLIVS & NONIVS, quaſi fœtura quædam pecuniæ; MOLINA, *de J. & J. tom. 2. tr. 2. D. 303. n. 4.* ſed SALMASIVS a Græco πόνῳ *tr. de uſur. cap. 4.* Et Fœnoris vocabulum uſuras in mutuo præſtandas denotare, communiter Ddres docent; *tit. præced. de uſuris, §. 3.* ſed hac in re Interpretes inſigniter errare, ſcribit SALMASIVS, *loc. cit.* cum fœnus non ſimpliciter ſignificet uſuram pecuniæ creditæ; ſed pecuniam creditam ſub uſuris, æs alienum ſub uſura contractum; ita fœnus non ſit fœtura pecuniæ; ſed uſura fœtus & partus fœnoris; cum fœnus nunquam ſit ſine uſura; & hæc probat SALMASIVS, *c. 2. & d. c. 4.* &, cum eo, VINNIVS, *ſel. quæſt. l. 2. q. 9.* ex SVETONIO & aliis Aut. item *ex l. 3. C. h. t.* ubi Creditor fœnus nauticum dare dicitur. Verum quod etiam hoc vocabulum in jure accipiatur pro uſuris, probatur per *l. 24. ff. de uſu & uſufr. leg.* Gloſſ. *in can. 1. c. 14. q. 5.* & tunc tropicam eſſe locutionem, dicit VINNIVS, *d. l. in f.* Fœnus nauticum etiam vocatur *trajectitium, pecunia nautica, trajectitia, item uſura maritima. l. 4. l. 6. l. 7. ff. h. t.* *Fœnus deſcrib.*

Digitized by Google

Defin. & Div.

III. Fœnus quid ſit *ex præced. tit.* facile colligi poteſt. Dividitur *in Terreſtre, quod ex pecunia non navigaturo data, & quæ eſt periculo debitoris, debetur;* VVLTEIVS *loc. cit.* & *Nauticum, quod ex pecunia nautica vel trajectitia præſtatur.* Trajectitia autem pecunia dicitur a trajiciendo, quæ trans mare vehitur, periculo ipſius Creditoris. *l. 1. l. 4. pr. ff. l. 1. C. h. t.* Vnde apparet, hanc obligationem, & ut trajectitia dicatur pecunia, duas involvere conditiones: Una eſt: *ſi trajiciatur;* Dabatur enim ut *ἐπ' ἀμφοτερόπλῳ, aut ἐφ' ἑτερόπλῳ*, id eſt, ita, ut periculum itus & reditus ſubiret fœnerator, aut alterius tantum; PLVTARCHVS, *in Cat. maj. & Lucullo.* Altera eſt, quod *periculum in ſe recipiat creditor. l. 1. l. 2. & t. t. paſſim. ff. l. 1. C. h. t. l. 23. ff. de O. & A.* Sicque differt ab alia ſimpliciter mutuo data pecunia, quæ debitoris eſt periculo. *§. 2. J. quib. mod. re contr. obl. l. 11. C. ſi cert. pet.*

IV. Hocque Fœnus Nauticum, ſecundum Ddres, eſt vel *Verum, quod ex vera trajectitia*, vel *Quaſi tale*, quod ſcil. cum trajectitia affinitatem habet, & præſtatur ex *pecunia, quæ non quidem trans mare vehitur; ſed per alia*, v. gr. ob incurſum hoſtium, prædonum, &c. *loca periculoſa transfertur, periculo ipſius Creditoris*, vel ubi creditor periculum in ſe recipit. *l. 5. ff. h. t.* e. gr. ſi quis venatori, piſcatori, &c. in apparatum crediderit, uti pluribus illuſtrat VOET. *d. l. n. 1.* HAGEN. *de Vſuris, c. 1. n. 14 & ſeqq.* MOLINA, *de J. & J. tom. 2. tr. 2. D. 318. n. 1.* Hic autem agitur de fœnore nautico vero. add. *infra §. fin.*

Requiſit. ut fœnus hoc debeatur.

V. Quænam requirantur, ut fœnus hoc debeatur, dictum eſt *præced. §. 3.* ſcil. (1) Vt omnia *Periculo Creditoris* fiant; ſcil. ſi naufragii & incendii, item piratarum & hoſtium vis, ſeu oppreſſio, & quæcunque damna præterea imprudentibus ipſis acciderint. BEYMA, *tr. de uſur. §. fin.* Modo ea non eveniant culpa, vel negligentia debitoris, e. gr. ſi alio tempore, quam conventum eſt, navigatum fuerit, *l. 3. ff. h. t.* ſi locum navigii conventum, aut conſuetum navigandi uſum non ſervaverint, *l. 3. C. eod.* ſi debitor merces illicitas in navem intulerit, & fiſcus navem & merces occupaverit, tunc Creditori integra eſt ſortis, & uſurarum, & pignorum perſecutio. *d. l. 3. l. 6. ff. eod.* conf. BRVNNEMANN *ad d. l. 3.* VOET. *h. t. num. 3.* (2) Vt *trans mare vehatur;* Nam ſi eodem loco conſumatur, non erit trajectitia; niſi ex ea merces comparatæ ſint, quæ, periculo Creditoris, trajicerentur. *l. 1. ff. h. t.* BEYMA, *d. t.* Hinc requiritur, ut navis ſalva intra ſtatuta tempora in locum deſtinatum appulerit. *l. 6. l. 8. ff. l. 1. l. f. C. h. t.* *Amiſſa E. nave*, nulla Creditori actio neque ad ſortem, neque ad uſuras conceditur: *dd. ll.* Quod enim ſub conditione permittitur, ſub contraria conditione denegatur. BEYMA, *loc. cit. in fin.*

Singularia.

VI. Porro circa hocce fœnus alia *Singularia* occurrunt, tam quoad Cauſam Efficientem, ſive conſtitutionem, quam quoad Objectum, ſive modum uſurarum, (1) Quod *in hoc negotio ex nudo pacto debeantur uſuræ*, & efficax inde oriatur obligatio; *l. 5. §. 1. l. 7. ff. h. t.* cum alias in mutuo, regulariter, non debeantur uſuræ ex pacto; per ea, quæ dicta *in tit. præced.* (2) Jure quidem veteri ſtipulatio uſurarum in infinitum erat licita; novo autem jure, per *l. 26. §. 1.*

C. *de*

C. de uſur. & Noviſſimo per *Nov.* 110. (abrogata *Nov.* 106. quæ centeſimas excedi permiſerat.) conſtitutum eſt, ut *Creditor* in trajectitiis *paciſci poſſit uſuras centeſimas.* Non obſt. *C. Naviganti.* x. *de uſur.* ubi, ſecundum nonnullos, intellig. caſus nimiæ inæqualitatis inter periculum & uſuras. vid. ZOES. *h. t. n.* 4. *& ſeq.* & MOLINA, *d. D. n.*6. Ratio utriusque hujus conceſſionis in eo poſita eſt, quia uſuræ hic non pro ſolo pecuniæ uſu petuntur; ſed *propter periculum ſortis*, quod Creditor in ſe ſuſcepit; ſic, ut, quod ſupra ſortem exigitur, non tam uſura ſit, quam pretium & æſtimatio periculi, quod Creditor ſuſtinet, ſi conditio defecerit; Vnde ſufficit, ſi ſubſit periculum, etſi nihil transvehendum ſit. *l.* 5. *ff. h. t.* BEYMA, *d. l.* Hinc eſt, quod hæ uſuræ tamdiu ſaltem currant, *donec cum pecunia ad portum debitor pervenerit;* periculo enim ceſſante, vulgares vel ordinariæ ſuccedunt. *l.* 4. *ff. l.* 1 *&* 2. *C. h. t.*

VII. Hoc fœnus *debetur & petitur* vel ex *ſtipulatione, l.* 4. *§.* 1. *l.* 6. *l.* 7. *ff. h. t.* vel *ex pacto, l.* 5. *§.* 1. *ff. eod.* & hoc a *Ddribus* communiter dicitur pactum legitimum; cum lex, propter periculum ſuſceptum, ei adſiſtat. Sed putat HAHN. cum GVDELINO & BACHOVIO, rectius dici, quod hoc loco extra ordinem, contra communia juris principia, ex pacto adjecto mutuo uſuræ debeantur. *ad W. h. t. n.* 1. *Effect.*

VIII. Cum trajectitia *affinitatem* habet (1) *Fœnus terreſtre*, ſ. pecunia quaſi nautica, ubi negotianti datur pecunia extra mare; ſed periculo Creditoris. arg. *l.* 5. *§.* 1. *ff. l.* 2. *C. h. t. l.* 26. *§.* 1. *ff. de uſur.* (2) *Pecunia Cambialis, Wechſelgelt*, quæ dari ſolet propter periculum infeſti itineris, pro pecunia in cambium tranſcripta; ubi hæc notat HAHN. *h. t. n.* 2. jung. HAGEN. *de uſur. c.* 1. *n.* 14 *& ſeqq.* ſupra ad *tit. de R. C. §.* 64 *& ſeqq.* & maxime VOET. *h. t. n.* 5. *ad fin.* ubi materiam cambialem pertractat. Hodie, ſi quis res transvehendas ſuo periculo eſſe nolit, frequentiſſimus eſt *Contractus Aſſecurationis, eſtque conventio, qua quis, præmio ſibi dato, ſuſcipit periculum rerum alio transferendarum.* Hujus Contractus oneroſi natura eſt, ut alter ſuſcipiat periculum apud utrumque contrahentem dubii eventus, & alter det præmium, vel pretium periculi, quod ex communi uſu & circumſtantiis tempore contractus obvenientibus æſtimatur, & centeſimas nonnunquam longe excedere ſolet; & hic datur actio P. V. vid. omnino de hoc Contractu, ut & de Cambio, STRYCK *de caut. contr. ſect.* 3. *cap.* 5. *per tot.* & VOET. *d. l. n.* 3. HAHN. *ad W. tit. de P. V. n.* 4. *circa fin.* MOLINA, *de J. & J. tom.* 2. *tr.* 2. *Diſp.* 318. *& Diſp.* 507. *per tot.* FONTANELLA, *p.* 1. *deciſ.* 243. COCCEII *Diſp. de aſſecuratione.* STRVVII *Exerc.* 425. *th.* 40. *usque ad th.* 48. *ibique in notis Müllerus.* *Affinia.*

TIT. III.

DE PROBATIONIBVS ET PRÆSVMTIONIBVS.

Cod. *Lib.* 4. *Tit.* 19. Inſt. *Tit. de legat. §.* 4. Nov. 117. Cauſ. 6. *Quæſt.* 5.
Extr. *Lib.* 2. *Tit.* 19 *&* 23. Clem. *L.* 2. *Tit.* 7.

§. I.

Hactenus duo priora Judiciorum acceſſoria conſideravimus, quorum primum Securitatem, alterum Indemnitatem ſpectat; Sequitur nunc *Connexio.*

Tertium, quod Judiciorum *Probationem reſpicit*, in quo maximum momentum ſubſiſtit; adeo, ut, ſi non adſit probatio, inanis propterea ſit actio; MASCARD. *de prob. Vol. 1. q. 1.* Hinc ipſe *JCtus Paulus*, *in l. 30. ff. de teſt. tut.* non, ait, tibi jus deficit; ſed probatio; quæ enim probari, oſtendique nequeunt, ea pro non geſtis, neque exiſtentibus reputantur. *l. 77. ff. de contr. emt. l. 17. in f. ff. de in diem add. l. 10. ff. de reb. dub.* Sicuti autem hæc materia utiliſſima eſt, & quam neceſſaria, ita etiam ampliſſima, & de ea integri Tractatus conſcripti habentur. Nos E. breviter de illa agemus.

Probat. deſcrib.

II. *Probatio* denominatur a verbo probare, & hoc ab adverbio, probe, quaſi probe facere; MASCARD. *de prob. V. 1. q. 3.* quod in genere ſignificat, (1) Idem, quod laudare, approbare, cujus contrarium eſt improbare; ſic *opus probatum* dicitur *in l. 73. l. fin. ff. loc. cond. l. 7. §. 2. de L. Jul. repet.* (2) Idem eſt, quod tentare & inquirere; ſic Fidejuſſores probare dicitur in *l. 7. §. 3. ff. de minor. 25. ann. l. 10. ff. qui ſatisd. cog.* Hinc, *omnia probate, quod bonum eſt, retinete.* (3) Fidem de re aliqua facere, i. e. oſtendere, vincere ac obtinere; Et in hoc ſignificatu iterum dupliciter accipitur, ſcilicet *Late*, apud Oratores, pro quacunque allegatione, qua aliquid probamus, ſive ea juris ſit, ſive facti; vel *ſtricte*, atque refertur ad judicia & quæſtiones facti, ac *nihil aliud eſt, quam de re dubia Judici fidem facere;* hincque vocatur *Probatio juridice talis*, quæ iterum fit vel *late*, per qualemcunque rei dubiæ apud Judicem oſtenſionem. arg. *l. 3. l. 4. C. h. t.* MASCARD. *vol. 1. q. 2. n. 17 & ſeqq.* add. *quæſt. 4 & ſeq.* ubi probationis ſic acceptæ duodecim ponit ſpecies, ſive gradus: Teſtes, Confeſſionem, Evidentiam facti, Juſtam præſumtionem, Famam, Jusjurandum, Libros antiquos, & Scripturas veteres in Lapidibus ſculptas, Literas munitas ſigillo Epiſcopi, Denunciationem publicarum perſonarum, Communem opinionem, & Indicia indubitata; vel fit *ſtricte*, ut eſt probatio plena per teſtes & inſtrumenta. MENOCH. *de præſumt. l. 1. q. 1. n. 5 & 6.* HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 2.* In ſenſu juridico ſynonyma ſunt, docere, demonſtrare, intentionem implere. *l. 6. l. 19. l. 23. & paſſim. ff. h. t.*

Definitio.

III. Hic loci *probatio eſt actus judicialis, quo litigantes Judici de facto controverſo, vel de re dubia, per argumenta, fidem faciunt. l. 12. in f. ff. h. t.* Dicitur *Actus Judicialis*, quo, in ſenſu ſtricto, intelliguntur illi actus, qui litis conteſtationem ſequuntur; ſed hic vocabulum actus late accipitur, & denotat etiam actus litis conteſtationem præcedentes, ut præparatoria, & ſeqq. Pariter vocab. *argumenta*, hic late ſumitur, ut non artificioſa ſaltem, ſed & inartificioſa, ex. gr. per teſtes & inſtrumenta, comprehendat. MEYER. *in C. J. A. h. t. th. 2.*

Diviſiones.

IV. *Dividitur* (I) a Cauſa inſtrumentali *in Artificioſam* & *Non artificioſam.* Quæ diviſio mutuata eſt a Rhetoribus & præſertim ex ARISTOTELE *1. Rhet. c. 2.* TREUTLER. *V. 2. D. 4. th. 2. lit. A.* Cauſa namque inſtrumentalis ſunt *Argumenta*, per quæ fiunt probationes; vid. MENOCH. *de præſ. l. 2. q. 1. num. 3.* quæ ipſa ſunt vel *artificialia*, vel *inartificialia*. *Artificialia ſunt, quæ arte & induſtria probantis, ex ipſa cauſa, deducuntur;* Hæcque iterum ſunt vel *Neceſ-*

Digitized by Google

Neceſſaria, vel *Probabilia* *Illa dicuntur, quæ ex ipſis cauſis naturalibus & phyſicis deſumuntur, & aliter ſeſe habere non poſſunt.* ex. gr. ſi quis probare velit, Titium non fuiſſe tunc temporis Tubingæ, & probet illum eo ipſo die fuiſſe Lipſiæ; cum per rerum naturam unus homo in duobus locis ſimul eſſe non poſſit. Hinc vocantur indicia ad probationem indubitata & luce clariora, *l. f. C. h. t.* certa, *l. 19. C. de R. V.* evidentia, *l. 34. C. ad L. Jul. de adult.* argumenta liquida; *l. 2. C. de in lit. jur.* *Probabilia ſunt, quæ ex veriſimilibus rationibus deducuntur.* Vnde præſumtio, de qua infra *ſſ. 42 & ſeqq.* Et hæc probatio, quæ per hujusmodi argumenta fit, dicitur Artificialis, & a *Ddribus* etiam obliqua ſive indirecta, quia fides vel veritas oſtenditur intrinſece, arte probantis. *Inartificialis* vel *directa eſt, quæ fit per argumenta inartificioſa, extra cauſam aſſumta; vel, ubi veritas extrinſece, citra artem probantis, oſtenditur,* verb gr. per teſtes, inſtrumenta, juramenta, confeſſiones. *l. 2. C. de teſtib. l. 11. C. de fid. inſtrum.* infra Tit. *de Confeſſ.* & Tit. *de quæſt.* Vmm. *de proc. jud. D. 15. th. 1. n. 4.*

V. (II) Dividitur ab Effectu *in Plenam* & *Minus plenam;* vid. *l. 3. ſ. 1 & 2. ff. de teſtib. l. 31. ff. de jurejur. l. 3. C. de R. C. l. 5.* & *l. 6. C. h. t.* & quamvis hanc Diviſ. multi impugnent, quia imperfecta probatio nulla ſit probatio: eam tamen communis *Ddrum* Schola tenet, & expreſſe confirmat *Ord. Crim. art. 30.* add. Esbach ad Carpzov. *p. 1. C. 23. def. 4.* Mascard. *d. quæſt. 4.* Bachov. *ad Tr. Vol. 2. D. 4. th. 2. lit. B.* & Giesebert. *peric. Stat. 1. art. 8. n. 43.* *Plena eſt, quæ nullo indiget adminiculo; ſed ſola, & per ſe, Judici plenam fidem facit,* hoc eſt, tantam, quanta eſt neceſſaria ad ipſius cauſæ deciſionem; & fit per *teſtes duos omni exceptione majores, vel inſtrumenta. Matth. XVIII. 16. l. 12. ff. l. 9. ſ. 1. C. cap. 4.* x. *de teſtibus. c. 10 & ſeq.* x. *de teſtam. P. Halſg. Ord. artic. 22.* De his modis latius videri merentur Berlich. *p. 1. concl. 36.* Mascard. *d. q. 4.* ubi ſeptem modos refert, & inter eos famam; quod tamen improbat Hahn. *d. n. 2. circa finem.* probe tamen monet Carpzovius, multum Judicis arbitrio relinquendum eſſe, quænam ſit plena probatio. *J. F. p. 1. c. 23. def. 4. num. 2.* Vmm. *d. th. 1. num. 5.* Gail. *l. 2. O. 94. num. 10.* Olim req. in ſubrogatione Præpoſiti ſacr. ſcrin. 15. in accuſatione diaconi Cardinalis 44. presbyteri Cardinalis 72. Epiſcopi Cardinalis 60. quandoque 70. teſtes; ſed hodie quilibet Clericus per duos aut tres teſtes damnari poteſt, poſt alios alleg. Cavalcante *de teſtib. p. 2. n. 42 & ſeqq.*

VI. *Minus plena eſt, eine halbe Beweiſung, Ord. Crim. art. 30. quæ per ſe plenam Judici fidem, ad ipſius cauſæ deciſionem ſufficientem, non facit; ſed alio adhuc indiget adminiculo.* add. *l. 3. ſ. 2. ff. de teſt.* Hanc fieri, & opinionem iſtam induci *quatuor modis,* tradit Hahn. *loc. cit.* ſcil. *uno Teſte, Scriptura privata* & *Comparatione literarum, Fuga rei, Fama.* add. Berlich. *de concl. 36. n. 110 & 121.* Gail. *l. 2. O. 109. n. 9.* Schrader, *ad l. 31. ff. de jurejur. n. 252 & ſeqq.* Mascard. *V. 1. q. 11. n. 21. V. 2. concl. 755.* Cævallos, *pract. quæſt. t. 1. q. 302. per tot.* Vmm. *d. 18. th. 4. n. 14.* Lyncker, *Diſp. de Semiplenis probat.* Stryck. *de probat. ſemiplena.* Et hujus dantur gradus, ut *ſeq. §. 8.* videbimus.

Digitized by Google

VII. Quotieſcunque tamen probatio requiritur, *in dubio*, per illam vocem, in LL. noſtris, *plena* intelligitur, ceu quæ κατ' ἐξοχὴν probatio dicitur, *l. 83. ff. de cond. & demonſtr.* ubi conditio, *ſi, filium meum ſe eſſe, Judici probaverit*, dicitur impoſſibilis; unde colligitur, quod plenam teſtator intellexerit probationem; Nam per minus plenam, ſ. præſumtionem, filiatio probari poteſt, & Pater eſt is, quem nuptiæ demonſtrant. *l. 5. ff. de in jus voc.* CARPZOV. *d. p. 1. conſt. 12. def.* 33. *n.* 2. add. THOMASII *Diſp. de filio ſub conditione, ſi ſe filium probaverit, hærede inſtituto.* Ubi autem plena requiritur probatio, nec Rota præſumtiones & conjecturas admittit. BURAT. *tom.* 3. *dec. Rot. Rom. 763. num. 7.* jungi meretur TRENTACINQUE *Varr. Reſoll. lib. 1. Reſ. 1. de Filiatione. p. 91 & ſeqq. & L. 2. de probat. reſ.* 3. MASCARD. *d. V. 2. concl. 789 & ſeqq.* ubi late de probatione filiationis. BURATT. *d. 1. deciſ. 725. num. 15. & late ibi in Annot.* GAIL. *l. 2. obſ. 97.* AYRER. *de proc. c. 7. O. 1. num.* 34. CAVALCANTE *de teſt. p. 3. n. 209. & mult. ſeqq.*

VIII. *Minus plenæ* probationis *dantur gradus*, uti dictum, & quidem *tres*. Eſt enim vel ſemiplena major, vel ſemiplena, vel ſemiplena minor. *Semiplena Major*, quæ propterea tamen nec plena, aut perfecta eſt, fitque e. gr. ſi quis intentionem ſuam probet *duobus teſtibus, quorum unus omni exceptione major, alter vero non. Semiplenam facit unus teſtis omni exceptione major.* CARPZOV. *d. p. 1. conſt. 23. def. 4.* ubi hoc idem in praxi obſervari teſtatur. MASCARD. *V. 1. q. 11.* MEV. *p. 7. deciſ. 41. num. 2. Plures ſpecies* ſemiplenæ probationis vid. ap. TAB. *ad O. C. art. 30. tract. de Tortur. p. 201.* Hic tamen judicis arbitrio multum relinquendum. CARPZOV. *in proc. tit. 12. art. 2. n. 26 & ſeqq.* VOET. *h. t. n. 3. Semiplena Minor eſt, quæ levem tantum & modicam inducit præſumtionem;* ut, ſi quis *per unicum teſtem, non omni exceptione majorem*, intentionem ſuam probet; CARPZOV. *d. C. def. 5.* item per *famam, literas privatas*, &c. WESENBEC. *h. t. n. 4.* & *Ddres, ad l. 31. ff. de jurejur. & ad l. 9. C. de Teſtib.* & late HUNN. *Encycl. p. 2. t. 12. c. 1.* STRYCK & LYNCKER, *iu allegatis Diſpp.* ubi *plures caſus* ſemiplenæ probationis.

IX. Duo priores gradus minus plenæ probationis, cæteris paribus, *ſuppleri* ſolent *per Juramentum ſuppletorium* neceſſarium, quod Judex ipſi defert; Et hoc maxime procedit in ſemiplena majore; ut: ſi Reus probaret per unicum teſtem omni exceptione majorem, & ipſe eſſet perſona fide digna. CARPZOV. *d. C. def.* 3. HAHN. *d. num. 2. in fin.* MEV. *p. 4 dec. 5. num. 1. & p. 8. dec.* 368. CARPZOV. *l. 3. Reſp. 67. num. 11.* GAIL. *l. 1. O. 108. num. 6.* ubi addit, etiam parte non petente, ex officio, id fieri debere, atque eam opinionem Cameram Imp. ſequi. *Ultimus gradus tollitur per juramentum purgationis.* vid. ſupra. *ad tit. de jurejur. ſ. 44 & ſeqq. & ſ. 72 & ſeqq.* BARDILI, *in Diſp. Unicus teſtis, nullus teſtis. occaſ. l. 9. ſ. 1. C. de teſtib. th. 27 & ſeqq.* & maxime UMMIUS, *Diſp. 8. th. 1 2. 3 & 4.* ubi variæ ſpecies ſemiplenæ probationis examinantur.

X. Per Regulam quidem dicitur: *Unius omnino teſtis reſponſio non audiatur, etiamſi præclaræ curiæ honore præfulgeat. l. 9. ſ. 1. C. de teſtib.* Nec intereſt, ſive *cauſa* ſit *civilis*, ſive *criminalis*, ſive *ordinaria*, ſive *ſummaria*. Num. XXXV. 30. Deuter. XVII. 6. & c. XIX. 15. Matth. XVIII. 16. Joh. VIII. 17. 2 Corinth. XIII. 1. ad

Digitized by Google

ad Hebr. X. 28. *d. l. 9. ſ. 1.* C. *l. 12. ff. &* ibi Brunnem. *n. 4. cap. 23. cap. 47. x de teſtib. c. 27. x. de ſponſal.* Ord. Crim. Car. V. *art. 67.* Carpzov. *Pr. Crim. p. 3. q. 114. n. 47. & ſeqq. & in Jpr. conſ. l. 3. t. 2. def. 42.* Oldekop. contra Carpzov. *deciſ. 3. q. 8. n. 9.* Meichsner. *Dec. Cam. p. 2. dec. 30. n. 78.*

XI. Declaratur tamen & eo *reſtringitur* dicta Regula, *quando de Reo agitur condemnando;* uti ex *dd. alleg.* colligere licet, *ut ne quidem Principis*, de delicto alicujus aſſerentis, *teſtimonium*, abſque alio teſte, ad reum ad mortem condemnandum ſufficiat, per *d. l. 9.* Treutler. *conſ. 109. num. 6 & 23.* Carpzov. *d. q. 114. num. 48.* Oldekop. *d. q. 8. num. 10.* Diſſ. Clar. *ſ. fin. q. 53.* Farinac. *l. 2. de oppoſ. contr. teſt. q. 63. num. 177.* Afflictis. *dec. 14. n. 6.* & vid. exemplum ap. Bodin. *de Rep. l. 6. c. 6.* Sed reſpondet ad argumenta contraria Treutler. *d. c. n. 22.* Etſi enim verba Principis enunciativa fidem faciant etiam inter alios, hoc tamen non eſt intelligendum de facto alieno in alterius necem; Licet Pontifex, Epiſcopus, vel Cardinalis deponeret. *C. Placuit. 3. C. 6. q. 2.* Borell. *Summ. dec. l. 2. tit. 4. n. 24.* Mascard. *V. 1. q. 11. n. 11.* Jason. *l. 1. conſ. 22. & l. 3. conſ. 16. n. 7.* Marsil. *V. 1. conſ. 20. num. 46.* Mynsinger. *C. 5. obſ. 34.* adde, quod ait Grotius, *ad Jus Juſt. h. t. Illud Scipionis magis ſequimur, qui dicebat: Hunc hominem pejeraſſe ſcio: ſed, cum nemo eum accuſet, non poſſum ego ſimul judicis & accuſatoris officio fungi.* & Mascard. *V. 3. concl. 1234.* Molina, *de J. & J. l. 4. tr. 3. Diſp. 47. n. 3.* Michael. *Reſp. 22. p. 334. & p. 349.* add. Mastrill. *de Magiſtr. l. 3. c. 4. n. 51.* latius Bardili, *d. th. 15. & ſeqq.* & maxime Ayrer. *Proc. Jur. part. 1. c. 2. obſ. 1. per tot.*

XII. Cum E. unicus teſtis nullus teſtis, non adeo tamen dicitur nihil operari; *ſed facit ſemiplenam probationem, præced. ſ. 8. ſi teſtis* nempe ſit idoneus & bonus, ſicque *omni exceptione major, & immediate de ipſo delicto plane atque dilucide deponat.* Hæcque communis eſt ſententia. Carpzov. *J. F. d. conſt. 23. def. 5.* Pr. Crim. *p. 3. q. 121. num. 10. & in Proceſſ. tit. 12. art. 2. n. 26. & ſeqq.* Richter. *V. 2. deciſ. 290. n. 4.* Vinn. *l. 1. quæſt. 44.* Quinam hujus ſemiplenæ probationis ſint Effectus tam in Civilibus, quam in Criminalibus, partim ex jam dictis ſequitur, & jung. omnino Bardili, *d. l. th. 22. & ſeqq.* ubi *varias* jungit *Limit.* Eſt namque exceptio *in probanda Rei innocentia* pro hujus favore; Frommann. *Diſp. de Innoc. præſ. th. 30. & ſeqq.* item *inter Mercatores* teſti unico, ſi alia adſint adminicula, credi ſolet; poſt Genvens. Straccham, Nigrum, Auctor. in Diſp. *de Jure in Curia merc. uſit. th. 311.* porro in *Poſſeſſorio ſummario;* Grave, *Diſp. de ſummariiſſ. poſſeſſ. th. 46.* Borell. *Deciſſ. tit. 4. p. 2. n. 31. & ſeqq.* nec non *ex Conſenſu partium.* Scacc. *de jud. l. 2. c. 9. n. 413.* Idem dicendum de *Officialibus, Notario, Nuntio, & aliis perſonis juratis de arte ſua* deponentibus, uti late pertractat Bardili, *in d. Diſput. th. 33. ad finem uſque.* add. Hornii Diſp. *de uno teſte plene probante.* Mynsinger. *c. 6. O. 34 & 35.* Mascard. *Vol. 1. q. 11. & concl. 529. & V. 2. concl. 1121.* XVII. limitationes præd. regulæ refert Farinac. *de teſt. q. 26. n. 18. ad f.* & XXX caſus exceptos enumerat Speculat. *in tit. de teſte. ſ. reſtat. rubr. de numero teſt. n. 7. & ſeqq.* Item, ſi teſtis de facto pro-

Digitized by Google

proprio deponit, Bardili in *cit. Diſp. th. 57 & 58.* hancque opinionem in judicando & conſulendo intrepide ſequendam, ex Vivio, refert Carpzov. *pr. crim. p. 3. q. 114. n. 55.* modo tamen teſtis de negotio depoſuerit, cujus ratione, uter ex litigatoribus vincat, nihil ſua interſit, Carpzov. *J. F. p. 1. C. 16. def. 39.* Brunnem. *cent. 5. dec. 96.* Genvens. *de mercat. dec. 13. n. 15. dec. 106. n. 5.* aliaque adminicula concurrant. Harpprecht. in *Reſp. 11. num. 97. 124. cum ſeqq. & num. 135.*

XIII. (III) Dividitur Probatio a nonnullis *in Judicialem*, h. e. quæ fit in judicio, poſt litem conteſtatam, & *Extrajudicialem*, quæ fit extra litem, ſcil. ad perpetuam rei memoriam. Wesenbec. *h. t. n. 4. in f.* Licet quoad effectum hæc quoque poſt L. C. facta videatur. vid. *ſeq. §. 36.* Vbi autem *de morte, vel diuturna teſtium abſentia timetur*, ante litis conteſtationem peti poteſt Commiſſio & *Examen ad perpetuam rei memoriam*, idque ob hanc rationem, ne probationis copia caſibus fortuitis facile ſubtracta, veritas occulta maneat. *cap. 5. ſſ. ſunt & alii caſus. x. ut lite non conteſt.* Mynsinger. *cent. 4. obſ. 71.* Gail. *l. 1. obſ. 92. & ſeqq.* Formulas ſupplicationum pro impetranda Commiſſione ad perpetuam rei memoriam vid. apud Speckhan. *Cent. 2. Claſſ. 4. q. 29.* Blum. *Suppl. Camer. tit. 15. n. 1. & ſeqq.*

XIV. (IV) In Probationem *Vocis Vivæ*, quæ fit per teſtes, jusjurandum, & *Mortuæ*, id eſt, quæ fit per Scripturam. Gloss. *ad Rubr. tit. ff. & C. de fide inſtrum. & de teſtib.* Vnde communiter dicitur, firmior vox viva, quam mortua. per *c. 5. X. h. t. Nov. 73. c. 1.* Mascard. *d. Vol. 1. quæſt. 5. num. 4.* vid. *ſeq. tit. de fide inſtr. ſſ. 2.*

XV. Fit inſuper vulgo alia Probationis diviſio recepta, qua ſcil. alia *Canonica*, alia *Vulgaris*, quæ per duellum, flammam, aquam frigidam, aut ferventem, ferrum candens, ſacram hoſtiam, &c. fieri ſolebat; Rittershus. *partit. feudal. l. 2. c. 10. n. 27. & ſeqq.* quæ tamen nunc *inter Chriſtianos prorſus improbata.* vid. Mascard. *d. V. 1. q. 4.* & omnino Mauritius, *Conſil. Chilon. 23. n. 2. & mult. ſeqq. &* Giesebert. *peric. ſtat. 1. concl. 3. n. 284.*

C. Eff. XVI. *Cauſa Efficiens Remota eſt jus*, quod exigit probationem, adeo, ut, ſi actor non probet, Judex reum ab inſtantia abſolvere teneatur. *l. 2. C. h. t. l. 4. C. de Edend. l. 9. C. de O. & A.* *Propinqua* eſt Juſſus, ſive *interpoſitio Judicis*, qui per ſententiam interlocutoriam decernit, atque probationem imponit. *cap. 9. circa princ.* ibi: *interloquendo decrevimus. X. h. t.*

XVII. *Proxima ſunt litigantes*, quibus Judex hoc onus interloquendo imponit; & quidem, uti docet JCtus Paulus, in *l. 2. l. 5. ff. h. t.* illi, qui dicunt; non qui negant. Cum autem *Actor* ſemper aliquid dicat, vel aſſerat in judicio, eapropter illi ſemper, & *regulariter* incumbit probatio. *l. 18. l. 21. l. 22. l. 23. ff. h. t. l. 1. l. 23. C. eod. l. 1. ff. de except. l. 4. C. de edend.* Carena, *Reſol. 125. n. 2.* Fachin. *contr. jur. l. 1. c. 19. in f.* ibi: *probationes non ſunt ſumendæ de domo Rei.* per *l. 7. C. de teſtib.* Pacian. *de probat. l. 1. c. 8. n. 5. &c. cujuscunque etiam ſit conditionis,* & alias *fide digniſſimus.* In re enim propria nemo teſtis eſt idoneus; *l. 10. C. de teſtib.* adeo, ut, ſive ali-

Digitized by Google

aliquid *affirmet* actor, ſive *neget*, id probare debeat, modo res talis ſit, quæ per rerum naturam probari poteſt. vid. *ſeq. §. 26.* Nam *in d. l. 21.* τὸ agere denotat aliquid proponere, ſive illud affirmative fiat, ſive negative, CARPZOV. *J. F. p. 1. c. 10. def. 18. n. 1. & ſeqq.* per *l. 8. ff. l. 15. C. h. t. l. 2. C. de error. Advoc.*

XVIII. Et hæc prædicta Regula etiam locum habet *in Reo*, quoniam & ille interdum aliquid in judicio proponit, ideoque hanc *ſuam intentionem probare* tenetur; *l. 9. l. 12. l. 18. ff. 1. l. 19. pr. l. 25. ff. l. 1. C. h. t.* unde Reus in exceptionibus partibus actoris fungi dicitur, *in d. l. 19. & d. l. 1.* add. VULTEJUS *de judic. l. 1. c. 5. n. 31. Limitatur* tamen præced. Reg. niſi pro proponente militet præſumtio, quæ onus probandi transfert in adverſarium. *l. 16. in f. C. h. t.* Add. MASCARD. *V. 1. concl. 37.* GUDELIN. *de jure nov. l. 4. c. 9.* CARPZOV. *l. 3. t. 7. Reſp. 64.* & maxime UMMIUS, *Diſp. 15. th. 2. per tot.* Poteſt etiam reus ad finem litis feſtinans, & cauſæ ſuæ meritis fidens, ultro probationem in ſe ſuſcipere; *l. 14. in med. ff. h. t.* VOET. *d. l. n. 9.* ſin *uterque* aliquid *affirmet*, utrique imponenda eſt probatio; primo actori, & poſtea reo; per *l. 9. C. de except.* niſi conſenſu utriusque partis utrique ſimul probatio imponatur. BRUNNEMANN. *ad l. 1. ff. h. t. n. 1 & 2.* GIESEBERT. *peric. ſtat. 1. art. 4. n. 802.*

XIX. *Cauſa Inſtrumentalis ſunt argumenta*, quibus litigantes Judici fidem faciunt; Et per Argumenta hic intelliguntur omnia probandi remedia, inſtrumenta, teſtes, & quævis alia, per quæ probationem vel fidem facimus judici, ut ſupra dictum.

XX. *Subjectum eſt Judex*, (nam hic probatio conſideratur, tanquam actus, per quem alicui fidem facimus,) cui probatio facienda eſt, & cui fidem facimus, etiamſi Adverſarius teſtibus vel inſtrumentis non credat. *l. 12. in f. ff. h. t.* GIESEBERT. *d. l. art. 12. n. 15. & concl. 3. n. 73.* MEV. *p. 7. dec. 155. n. 10.* HARPPRECHT. *in Reſp. 71. n. 70. cum ſeqq.* Hinc Notarii inutiliter examinant teſtes, & ſuper eo conſcribunt inſtrumenta: Eſt enim hic actus judicis, nec expediri a Notario res poteſt, niſi ipſi a judice commiſſa. Ita HAHN. *ad W. h. t. n. 5.* Hoc autem a judice alteri committi poteſt, tam in cauſa civili, Auct. *Apud eloquentiſſimum. C. de fid. inſtr. ibique Dd.* quam hodie in cauſa criminali. per *Conſt. Carol. art. 72. & ſeq.* Sicque *in Judicis arbitrio eſt, an plena, an ſemiplena* probatio facta ſit; *l. 3. §. 1 & 2. ff. de teſtib.* GAIL. *l. 2. O. 94. n. 11.* hinc probationes etiam dicuntur arbitrariæ. CARPZOV. *l. 6. t. 2. Reſp. 10. n. 19.* Nam judicis arbitrio relinquitur, quod non definitum in jure. *l. 1. C. de div. fact. l. 13. §. 1. ff. de ann. leg. l. 1. §. f. ff. de jur. delib. l. 8. ff. de bon. auth. jud. poſſ.* MENOCH. *de arbitr. l. 1. in proœm. n. 8. & q. 14 n. 3.* FONTANELLA, *l. 1. deciſ. 24. n. 17. dec. 183. n. 12. it. dec. 62. n. 14. & dec. 65. n. 13.* ibi latius quomodo intelligatur, probationes eſſe in arbitrio judicis? MEV. *p. 3. dec. 132. n. 3.* GIESEBERT. *Deut. Harm. c. 17. n. 71.* nam hoc opus, hic labor eſt, in quo verſutiſſimus ingenii ſui lumen exercere, quamque habeat diſcretionem, oſtendere poteſt; ut ex CARPZOVIO refert GIESEBERT. *peric. ſtat. 1. concl. 3. n. 78.* *Subjectum.*

Digitized by Google

XXI. *Materia* probationis ſunt *Facta dubia* & controverſa; cum facti interpretatio plerumque etiam prudentiſſimos fallat, & proinde alieni facti ignorantia tolerabilis ſit error, uti loq. NERATIVS, *in l. 2. ff. de jur. & fact. ignor.* & *in l. 5. in f. ff. pro ſuo.* Quo ipſo *excluduntur quæſtiones Juris*, quæ probatione non indigent, quia jus certum eſt, atque Judici cognitum eſſe poteſt & debet. *d. l. 2.* VMM. *d. D. 15. th. 3. n. 15.* BACHOV. *ad Tr. d. D. 4. th. 1. lit. B.* Ideoque Judici non probandum; ſed allegandum. Et licet nonnunquam *Lex dubia* ſit & controverſa, ita, ut explicatione quadam indigeat, illud tamen fieri non debet per litigantes; ſed *per Judicem*, ſecundum jus commune & æquitatem. per *l. 30. pr. ff. de oper. lib.* ALEX. *V. 5. conſ. 118. n. 1.* CAREN. *Reſ. pract. for. 83. n. 9.* add. TIRAQVELL. *de retr. lign. §. 35. gl. 1. n. 31.* DONELL. enucl. *l. 26. c. 2. f. not.* Vnde illud in Curiis Galliæ notum: *Venite ad factum, Curia novit Jus.* Advocati quidem in ſcriptis etiam de jure diſputant; ſed id faciunt tantum ad relevandum Judicem absque ulla neceſſitate.

Objectum.

XXII. *Objicitur* communiter *l. 5. ff. h. t.* ubi, qui affirmat, aliquem prohibitum eſſe, ſpecialiter Lege, vel Conſtitutione illud probare debet; E. concludunt, jus probari debere. Sed Reſp. *h. l.* loqui non de jure conſtituto, ſed de jure partis, v. gr. ſi quis affirmet, Titium, tanquam filiumf. non poſſe accipere mutuum, hoc probare debet, quia hæc quæſtio, de jure partis facta, incidit in quæſtionem facti, & affirmans probare tenetur, quod ſit filiusfam. quo ipſo non juris conſtitutionem; ſed perſonæ qualitatem, in qua jus ſeſe fundat, probare debet, quod eſt facti. Jus autem in lata ſignificatione pro quacunque allegatione, ſeu affirmatione & demonſtratione, uti apud Oratores accipitur, probandum eſt. Add. MENOCH. *de præſ. l. 2. q. 1. n. 3.* VMM. *th. 3. n. 17.* HAHN. *d. l. n. 6. verb. Niſi cum jus negatur.*

XXIII. Et hoc, quod de quæſtionibus juris dictum, intelligendum eſt de jure ſcripto; *Aliter* enim ſe res habet *in Jure non-ſcripto*, ſeu Conſuetudine. Ratio differentiæ eſt, quia illud publica ſanctione prolatum, ſicque omnibus notum eſt. Conſuetudo autem tacita Legiſlatoris voluntate conſtituitur, & colligitur ex temporis diuturnitate & actuum frequentia. An E. tot actus intervenerint, vel tamdiu quid obſervatum fuerit, ut conſuetudo eſſe poſſit, facti eſt, & ſic ab allegante probandum. *l. 5. ff. h. t. l. 34. ff. de LL.* ſupra *ad tit. de LL. §. 41 & 42.* add. MASCARD. *V. 1. concl. 424.* STRVV. *exerc. 28. th. 8.* ubi de ſtatutis dubiis idem affirmat.

XXIV. Objectum igitur ſunt *Facta dubia*; *Notoria* enim non probanda, ſed *alleganda. c. 3. x. de teſtib. cog. c. 9. X. de accuſ.* ibi: Evidentia facti non indiget clamore accuſatoris, *c. 31. de R. J. in 6to. cap. 15. c. 2. q. 1.* CARENA, *Reſ. pract. 21. n. 9.* & notorietas liberat ab onere probandi; non tamen ab onere allegandi. GAIL. *l. 2. O. 31. n. 18. & O. 45. n. 21.* HERCVLAN. *de prob. negat. n. 61.* *Niſi* notorietas *ex Actis* judicialibus appareat. HERCVLAN. *d. l.* SCHRADER. *p. 1. conſ. 4. n. 117.* SCACC. *l. 2. de judic. cap. 9. n. 28.* & late HVNN. *d. t. 12. c. 3.*

Digitized by Google

XXV. *Dubia autem dicuntur, non quæ per ſe & ſua natura; ſed ratione Judicis talia ſunt, & probari debent cum omnibus ſuis circumſtantiis & qualitatibus: c. 31. de elect. in 6to. c. 9. X. h. t.* ibi: *de ſingulis circumſtantiis ſubtiliter inquirentes.* CARPZOV. *J. F. p. 2. conſt. 11. def. 32. n. 4.* modo qualitates aliquid faciant ad cauſæ probationem atque deciſionem. e. gr. *l. f. §. 1. ff. de reb. cred. l. 1. C. de contr. emt.* CARPZOV. *l. 1. Reſp. 80. Impertinentes* enim articulos & qualitates probare non tenetur; ſed Judex eos, ſicut libellum ineptum, ex officio rejicit; ne lites malitioſe protrahantur, & partes inanibus expenſis vexentur. *l. 10. l. 16. l. 21. l. 22. C. h. t. l. 9. C. de R. V.* e. gr. Si quis fundum vindicet, & dominium exinde probare velit, quia aliquando fuerit in poſſeſſione, impertinens eſt qualitas, neque, hoc in caſu, ad probationem admittitur. vid. late GAIL. *l. 1. obſ. 87. per tot.* MASCARD. *d. V. 1. q. 17. n. 27. vid. ſupra §. 17. ad tit. de edendo.* **Dubia quænam?**

XXVI. Hic quæri ſolet: *An negantis factum per rerum naturam aliqua ſit probatio?* & negatur *in l. 10. C. de N. N. P.* item *in l. 2. ff. l. 18. §. f. ff. l. 23. C. cap. 11. X. h. t.* ubi additur partic. *directa:* quam Pontifex procul dubio ad dirimendas JCtorum lites adjecit. Breviter itaque *diſtinguitur inter Negationem puram*, ſimplicem, *generalem* & indeterminatam, & inter negationem *tempore locoque circumſcriptam ac prægnantem.* Prima dicitur, ſi quis ſimpliciter neget & indeterminate, e. gr. pecuniam numeratam eſſe; hujus per rerum naturam nulla eſt probatio, & de hac *dd. ll.* accipiendæ. add. COCCEJI *Diſp. de directa probat. negativ.*

XXVII. Sed aliud dicendum de *poſteriori*, quæ loco vel tempore circumſcripta eſt: Hæc etenim non indirecte tantum, ſed & directo probari poteſt; verb. gr. ſi quis neget, Calendis Januarii ſolutionem Lipſiæ eſſe factam, per indirectum hæc negativa probatur, ſi negans probet, ſe eo tempore fuiſſe Pragæ. *l. 14. C. de contr. & committ. ſtip.* Directo fit per teſtes, ſi illi deponant, ſe toto die præſentes neganti fuiſſe, & omnes ejus actiones obſervaſſe, nec ullam ſolutionem vidiſſe. Sic, ſi homicidium ſit commiſſum, directo quis, ſe non feciſſe, probare poteſt, ſi, per teſtes, probet, quod toto eo tempore præſentes ipſi fuerint, nec tale quid commiſſum viderint; indirecto vero, ſi probet, ſe, tempore commiſſi homicidii, alio in loco fuiſſe. MASCARD. *de probat. V. 2. concluſ. 1093. n. 8.* CARPZOV. *l. 1. Reſp. 68. n. 14.* TRENTACINQ. *tit. de probat. n. 5.* BRUNNEMANN. *ad l. 9. ff. & ad l. 23. C. h. t.* GUDELIN. *de jure Noviſſ. l. 4. c. 9.* UMM. *Diſp. 15. th. 2.* & HUNN. *d. t. 12. c. 3. n. 12. & ſeqq.* Multa exempla vid. apud VOETIUM, *d. l. n. 10.*

XXVIII. Idem dicendum de *Prægnante*, quæ effectu aliquid affirmat, licet, quoad externam formam, neget; e. gr. ſi quis neget, ſe homicidium commiſiſſe, hoc enim ipſo ſimul affirmat, id alium feciſſe; Item, ſi quis neget poſſeſſorem eſſe Dominum, ſimul etiam affirmat, alium eſſe Dominum; & omnis propoſitio, cujus aliqua concludens poteſt dari ratio, prægnans eſſe dicitur: verb. gr. Si quis neget, ſe filiumfam. eſſe, ratio adæquata dari poteſt, quia eſt emancipatus facto Judicis, & qui dicit, emancipationem ipſo jure eſſe nullam, affirmat, eam eſſe vitioſam, & ad has prægnantes dicta regula non per-

Digitized by Google

tinet. Hæ autem propoſitiones prægnantes non directo probantur; ſed indirecto tantum, probando affirmativam, negativæ contrariam incompatibilem: e. gr. qui dicit, Titium non habere teſtamenti factionem, eo ipſo aſſerit, Titium eſſe talem perſonam, quæ jure prohibetur, & dum hoc probat, etiam illud probat. VOET. *n. 10. h. t.*

XXIX. *Regula* igitur *reſtringenda* eſt, (1) *ad Negationem puram, ſimplicem & determinatam*, & vi hujus diſtinctionis ad omnia contraria reſponderi poteſt, ut non opus ſit confugere ad negationes Juris & facti. (2) Reſtringitur ad *probationem*, quæ fit *per Teſtes*: Nam ex inſtrumento, ſive ſcriptura, ſimplex & pura interdum probari poteſt, e. gr ſi quis in apochis confeſſus fuerit, ſe pecuniam recepiſſe, & Titium ex nulla alia cauſa ſibi obligatum eſſe. add. BACCH. & HAHN. *d. n. 6.* HERCVLANVS, FANO, *ſing. tr. de probanda negativa.*

Diff. Specif. Finis.

XXX. *Forma* eſſentialis ſive Differentia ſpecifica, qua ab aliis actibus Judicialibus diſtinguitur, dependet *a Fine*, qui conſiſtit in eo, ut litigantes Judici fidem faciant de re dubia & controverſa. *l. 12. in fin. h. t. Forma externa* reſpicit (1) *Modum & ſolennitates* probationum. (2) *Tempus*, in quo *duo* conſideranda: 1. Terminus *a quo*, & 2. Terminus *ad quem.*

Forma externa.

XXXI. Quamvis *Modus* & Solennitas probationum ex ſtylo Judiciorum potiſſimum cognoſcendæ ſint, & quædam negotia nonniſi per inſtrumenta, quædam per teſtes, probari poſſint, de quibus *in tit. ſeqq.* add. VMM. *d. l. th. 4. n. 23 & 24.* in genere hic obſervandum, *Probatio* ita conſtituatur, *ut ſit concludens, relevans atque pertinens, l. 21. in f. C. h. t.* i. e. quæ qualitercunque etiam, ſive directo, ſive per indirectum, cauſæ principali adminiculatur. BALD. *in l. 18. C. de teſtib. n. 6.* & *in cap. 11. X. h. t. n. 33.* ALEX. *V. 6. conſ. 166. num. 6.* Hinc factum, quod probandum, e libello deſumendum, & in articulos probatoriales convertendum eſt. Quæ autem ſunt *impertinentia, judex ne quidem cum Clauſula, Salvo jure impertinentium & non admittendorum*, vel, *ſe non adſtringendi*, ad probandum admittere; ſed rejicere debet. Et hoc ſæpius in Camera Imp. factum eſſe, atteſtatur GAIL. *l. 1. O. 81. n. 15.* GIESEBERT. *peric. ſtat. 1. art. 7. n. 223.* iſta vero clauſula operatur, ut *probatio* impertinens *pro non admiſſa, & reſponſio* ad eandem facta *pro non data habeatur.* ALEX. *d. l.* GAIL *d. O. n. 12.* MYNSINGER. *c. 2. O. 26.* BORELL. *in ſumm. deciſ. tit. de artic. poſit. n. 77. Si vero Judex ipſe dubius* ſit, tunc conſultius erit ſub d. clauſula ſolita ſuperfluum admittere, quam neceſſarium forte rejicere. per *l. 2. C. de edend.* BALD. *V. 2. conſ. 143. n. 5.* AFFLICTIS *dec. 33.* MYNSINGER. *l. 2. O. 90.* GAIL. *l. 1. obſ. 81. n. 9.* MASCARD. *V. 1. concl. 132. per tot.* BRUNNEMANN. *ad l. 10. & ad l. 22. C. h. t.* MEVIUS, *p. 3. dec. 241.* & *p. 7. dec. 117.*

XXXII. Porro Probatio debet eſſe *certa, clara, evidens* atque *manifeſta; l. 6. ff. l. 15. l. f. C. cap 8. X. h. t. l 3. ff. 4.* ibi: *ex apertiſſimis rerum argumentis. ff. de ſuſp. tut. l. 45.* ibi: *evidentiſſimis probationibus. ff. de H. P. c. 15. X. de præſcript.* quia *ex imperfecta* narratione probatio redditur dubia, & generica, tanquam æquivoca, non relevat, nec probat. SALGADO, *Labyr. cred. p. 2. c. 9. n. 9.* SURD. *deciſ. 145. n. 7.* CARENA, *reſ. 126. n. 1.* MEV. *p. 2. dec. 240. n. 3.* PANORMITANVS, *in d. c. 8. n. 3.*

GAIL.

Digitized by Google

GAIL. *l. 2. obſ. 13. n. 5.* Idem eſt, ſi deponatur per verba: Forte, Opinor, Ni fallor. RVLAND. *de commiſſ. p. 2. l. 2. cap. 19 & 20.* CAVALCAN. *de teſt. p. 5. n. 146 & 149.* Hæcque *maxime in cauſis criminalibus* obſervanda ſunt, utpote in quibus probationes de neceſſario concludentes & luce meridiana clariores eſſe debent. *l. f. C. h. t. l. 16. C. de pœn.* CARPZOV. *l. 6. t. 10. Reſp. 112. n. 10.* CÆVALLOS, *pract. quæſt. t. 1. q. 302. n. 5.* MASCARD. *V. 2. concl. 754. n. 1.* ubi ampliat 6. & limitat 5. modis. BRVNNEMANN. *ad l. f. C. h. t.* PEGVERA, *dec. 17. n. 43.* *Obſcura* autem contra producentem allegantur, quia diverſimode poſſunt interpretari. STRVV. *S. J. C. h. t. th. 10.* FRANCES, *Var. Jur. reſ. cap. 16. n. 23 & 24.* add. MASCARD. *V. 3. concl. 1130.* GIESEBERT. *Deut. Harmon c. 13. n. 463. 466. & ſeqq.* MAVRITIVS, *Conſ. Chil. poſt. 4. n. 18. & ſeqq.* CACHERAN. *deciſ. Pedem. 122. n. 13.* AFFLICTIS, *dec. 14. n. 7.*

XXXIII. Dantur tamen caſus, in quibus etiam *Imperfecta probatio* admitti ſolet. Sic, (1) *In cauſis difficilis probationis*, quæ in ſenſus externos non incurrunt, etiam faciliores probationes, ut & conjecturæ probabiles admittuntur. per *l. 5. §. 6. ff. de re milit. l. 6. ff. de his, qui ſui vel al. jur. cap. 47. X. de teſtib.* GAIL. *l. 2 O. 93. n. 18.* MANTICA, *de tac. & amb. conv. l. 8. t. 14. n. 5.* CARPZOV. *J. F. p. 3 conſt. 5. def. 11. n. 6 & 7.* MEV. *p. 5. dec. 134.* e. gr. in antiquis. VITAL. *de Camb. tract. clauſ. p. 124. n. 3.* MASCARD. *V. 1. concl. 104 & ſeqq.* MAVRITIVS, *conſ. Chilon. 2. n. 20.* MICHAEL, *Reſp. 13. p. 59. & Reſp. 22. n. 1 & 7.* MENOCH. *A. J. Q. l. 2. c. 115.* RICC. *dec. Neap. p. 2. dec. 23.* item, quæ occulto fieri ſolent, ut in maleficiis, GAIL. *l. 2. O. 93. n 18. & O. 149. n. 9.* it. quæ in animo conſiſtunt, STRVV. *d. th. 11.* ibique MÜLLERVS. ſcil. quoad negotia civilia: propter *l. f. C. h. t.* Quæ enim difficulter cognoſcuntur, in iis leviores probationes ſufficiunt. MEV. *p. 7. dec. 257. n. 3.* GIVRBA, *conſ. 2. n. 45.* (2) *in defenſione reorum.* GAIL. *de P. P. l. 1. cap. 15. n. 12. vid. ſupra §. 12* (3) *in cauſis ſummariis.* COLER. *de proceſſ. execut. part. 3. c. 1. n. 62.* Nam, vel ob periculum armorum, vel quia res alias moram non patitur, etiam levis probatio ſufficit ad poſſeſſionem, in qua nunc eſt, conſervandam, donec cauſa in poſſeſſorio ordinario, vel petitorio, decidatur. RAVCHBAHR. *p. 2. q. 6. n. 64.* FARINAC. *de teſtib. q. 63. c. 1. n. 33.* CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 7. def. 16.* & *lib. 1. Reſp. 11. n. 4. & l. 3. Reſp. 52. n. 6.*

XXXIV. Hæc autem *probatio includitur articulis probatoriis.* Hinc probatio, extra articulata, nullius omnino roboris dicitur a GRIVELLO, *deciſ. 87. n. 18.* In iis autem formandis maxima requiritur prudentia, cum ab his ſæpe tota dependeat victoria: Sunt enim *fundamentum intentionis, continentes id, quod Actor probare intendit.* ALEXAND. *V. 6. conſ. 166. n. 6.* DECIVS, *conſ. 162. n. 2.* Vnde Advocati maximam in his formandis ſolent navare operam, de quibus inſignem tractatum conſcripſit CALA, *de modo articulandi.* Et requiritur, ut ſint *perſpicui*, non obſcuri, nec incerti, GAIL. *l. 1. O. 82. n. 11.* VULTEIVS, *2. Jpr. Rom. c. 31. n. 30.* GRAVETTA, *conſil. 5. n. 18.* SICHARD. *ad Auth. Principales. §. Quod obſervari. n. 13. C. de jurej.* propter calumn. ſibi invicem *non contrarii,* GAIL. *l. 1. obſ. 79. n. 8.* FRANCHIS, *dec. Neap. 220. n. 12.*

Probatio includatur Articulis probat. Articulus quid?

Digitized by Google

non captioſi, GAIL. *l. 1. obſ. 81. & 82. poſitivi*, FONTANELLA, *tom. 2. deciſ. 374. n. 5. 13. & 14. ſuccincti*, MYNSINGER. *C. 2. obſ. 55.* GAIL. *l. 1. obſ. 82. n. 11. pertinentes*, per ea, quæ *præc. §. 31.* dicta, atque e libelli viſceribus deſumti ac formati, ita, ut *libello atque propoſitæ actioni conformes* ſint. *l. 21. in f. C. h. t.* MYNSINGER. *c. 5. obſ. 88.* SICHARD. *in d. Auth. Principaliter. n. 12.* TRENTACINQ. *d. tit. de prob. reſ. 8.* CARPZOV. *l. 3. Reſp. 73.* Concept. *Cammerg. Ordn. p. 3. t. 49. n. 7.* ibi: *und ſolche Articul principaliter auf die Geſchicht oder That, und nicht auf das gemeine Recht geſetzt und geſtellet werden.* & in Cam. Imp. ſunt quotandi, & omnes una vice producendi. Additionales vero, nonniſi mediante producentis juramento & arbitrio judicis, admittendi. d. Concept. *d. p. 3. t. 13. n. 5. & ſeqq.* add. MEV. *p. 2. dec. 301. & p. 4. dec. 336.* & maxime BLVM. *proc. Cam. tit. 73.* ubi notat differentiam inter Articulos poſitionales, defenſionales & probatoriales, & quid in Cam. Imp. uſitatum. item HVNN. *d. t. 12. c. 6.* ubi 12. collegit requiſita in formandis articulis neceſſaria, eosque in inquiſitionibus & accuſationibus criminalibus ex indiciis legitimis præcedentibus demum formari, docent BRVNNEMANN. *proc. inquiſ. c. 8. m. 1. n. 62. Kayſer, prax. crim. c. 5. §. 12. & ſeq.*

XXXV. Ne itaque, facti ignorantia, perperam judicetur, *probatio fieri debet adverſa parte, ad inſtantiam partis, citata, ad videndum produci & jurare teſtes; Auth. Sed & ſi quis. C. de teſtib. c. 2. x. de teſtib. cog. c. 1. x. de cauſ. poſſ. & propr.* d. Concept. *p. 3. t. 19. §. f. & tit. ſeq. pr.* GAIL. *l. 1. obſ. 48. n. 2.* & *obſ. 75. n. 9. & obſ. 105. n. 12.* MARANT. *p. 6. tit. de citat. n. 3. & ſeq.* quod eo ipſo reſtringitur ad teſtium receptionem: Nam *ad examen* eorum, ut partes citentur, *opus non eſt*, cum præſentes eſſe haud debeant, propter periculum ſubornationis: *niſi* unica tantum productio inſtituatur. Add. HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 9. verb. ſecreto tamen eſt facienda. Teſtium itaque receptio fieri debet omnibus citatis, quorum intereſt; l. 47. ff. de re jud. l. 39. ff. de adopt.* BEROJ. *in c. 9. x. h. t. n. 86.* MEV. *p. 1. dec. 30. n. 1. & p. 2. dec. 89. n. 2. & p. 9. dec. 101.* PARIS. *V. 1. conſ. 83. n. 14. & V. 2. conſ. 85. n. 9.* GOMEZ. *tom. 3. reſol. cap. 12. n. 18. in f.* ZANG. *d. quæſt. c. 3. n. 23.* quia, quoties de abſentis præjudicio agitur, toties ad eum citatio fieri debet. *cap. 2. & 4. c. 3. q. 9.* AYRER. *proc. jur. c. 6. O. 9.* ubi *variæ exceptiones*, e. gr. ubi per viam inquiſitionis proceditur, ſi teſtes ad perpetuam rei memoriam examinantur, &c. *v. §. 48. ad tit. de teſtibus.* Et ſi probatio præſente parte facta, dicitur plenaria, ſummaria vero, ſi fiat ea abſente. CACCIALVP. *de deb. ſuſp. & fugit. §. 6. n. 12.* Quo facto, *articuli probatorii adverſario communicandi ſunt, ut tam ſuper qualitate teſtium; quam circumſtantiis cauſæ principalis interrogatoria concipere atque exhibere poſſit. c. 2. de teſt. in 6to.* MEV. *p. 3. dec. 314.* Add. HVNN. *Encyclop. p. 2. tit. 19. cap. 1. & 2. & tit. 12. c. 7.* ubi de interrogatoriis: maxime tamen Lectorem remittimus ad RVLANDVM, *de commiſſ. p. 4.* ubi materia interrogat. tam general. quam ſpecial. per omnia juris negotia atque contractus ſolide pertractatur.

XXXVI.

XXXVI. *Tempus conſideratur vel tanquam Terminus a quo, & hic quoad cauſam principalem eſt Litis conteſtatio,* ante quam, regulatiter, nulla fit probatio. *c.5.* & *t. t. X. ut lite non conteſt. non proced. ad prob.* & ibi BVTR. *Gl. in C.11. §. Aſſeſſorem. de Reſcr. in 6to.* CASTRO, *in l. 36. ff. de jud. n. 4.* Nam ante L. C. non conſtat, utrum reus id, de quo controverſia eſt, confeſſurus, an negaturus ſit. SCACC. *de jud. l. 1. c. 101. n. 3.* Interdum quidem teſtes recipiuntur ante L. C. *ad perpetuam rei memoriam; d. c.5.* GAIL. *l. 1. O. 92. & ſeqq.* CARPZOV. *J. F. p. 1. conſt. 16. def. 35. & 36.* Illorum tamen teſtimonia non producuntur ante litem conteſtatam, & ſic, quoad effectum, poſt L. C. probatio facta videtur. *confer. §. 47. ad tit. de teſtibus.* BACHOV. *ad Weſ. h. t. n. 9.* aliam jungit limitationem ex *l. 1. §. 3. ff. de edendo.* ſi ſcil. actor reo petenti inſtrumenta edat. Verum rectius ſentit HAHN. *ad d. l. ad W. h. t. n. 9. verb. Secus in ea.* hic non fieri probationem rei controverſæ; ſed quod tantum Reus per hanc editionem informetur, an contendere, an cedere velit. Excipiuntur tamen quidam caſus *in d. c 5. X. ut lite non conteſt.* ubi probatio ante litem conteſtatam locum habet; ut, ſi judex per modum *ſimplicis Inquiſitionis* procedat, item in *cauſis Summariis*, ROSB. *proc. Jur. Civ. tit. 53. n. 18.* MASCARD. *V. 1. q. 17. n. 41.* MEV. *p. 6. dec. 382.* & hæc quoad cauſam principalem.

Tempus.

XXXVII. *Quoad Exceptiones vero, etiam ante Litem conteſtatam interdum fieri ſolent probationes. Sic Exceptiones declinatoriæ* ante L. C. opponendæ & probandæ ſunt, *l. 13. C. de procurat. l. 12. l. 13. C. de except.* tum quod ad cauſam principalem non ſpectent, tum quod ſuſcepto judicio per litis conteſtationem, iis renunciatum præſumatur, BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 4 th. 6. lit. B.* FABER. *in C. l. 8. t. 23. def. 1.* ZANG. *de except. p. 3. c ſ. n. 40.* Non obſt. *l. 19. C. h. t.* ubi dilatoria intelligitur, quæ ipſam cauſam, non quæ proceſſum tantum concernit. Item Exceptiones *peremtoriæ privilegiariæ. c. 1. & 2. de litis conteſtat. in 6to.* Et *moribus hodiernis* procedit *in omnibus* Exceptionibus *peremtoriis*, quæ *in continenti*, hoc eſt, intra tempus legale (vid. *ſeq. §. 39.*) probari poſſunt, ut ſcil. opponantur ad litis ingreſſum impediendum; uti paſſim *Ddres* docent. Secus eſt de Jure Würtemb. *Landr. p. 1. tit. 23. §. penult. vid. infra §. 53. ad tit. de except.*

XXXVIII. *Vel conſideratur tempus tanquam Terminus ad quem; Admittuntur autem probationes uſque ad cauſæ concluſionem & ſententiæ publicationem, Auth. Jubemus. C. de judic.* & regulariter ante quartam productionem. *Auth. At qui ſemel C. h. t. cap. 15. & 36. x. de teſtib.* Si tamen quis, juramento calumniæ præſtito, licentiam ulterius producendi teſtes acceperit, hæc etiam admittitur. per *d. Auth. In Criminalibus* tamen, *& Matrimonialibus*, quæ propter rei gravitatem criminalibus æquiparantur, CRAVETT. *V. 2. conſ. 281. n. 3. & 4.* GABRIEL. *tit. de probat. concl. 1. n. 38 etiam poſt cauſæ concluſionem & ſententiam latam, ad probandam innocentiam, probationes admittuntur.* Rei enim innocentiæ nunquam præſcribitur. GAIL. *lib. 1. obſ. 107.* HILLIG. *ad Donell. l. 17. cap. 12. lit. p.* VMMIVS, *diſp. 7. th. 4. n. 13.* FARINAC. *de teſtib. l. 3. t. 8. q. 75. n. 63. & mult. ſeqq.*

Quamdiu probationes admittantur?

XXXIX.

Digitized by Google

XXXIX. *Fieri autem regulariter debet probatio præciſe intra terminum a lege vel judice præfinitum, Auth. Sed & ſi quis. C. de teſt.* Mev. *p. 6. dec. 195.* & hinc differt probatio a demonſtratione ſummaria, *Beſcheinigung.* Carpzov. *l. 3. Reſp. 75.* Nam omnis *Terminus* probatorius *peremtorius* eſt. *l. 1. C. de dilat.* Carpzov. *J. F. p. 1. conſt. 16. def. 1.* Mev. *p. 3. dec. 48. & dec. 173.* vid. tamen *ſeq. dec. 385.* Carpzov. *d. l. reſp. 69.* Trentacinq. *var. reſ. l. 2. de prob. reſ. 2. n. 5. & ſeqq.* Mynsinger. *C. 2. O. 99.* late Harpprecht. *in Reſp. 95. n. 120. cum ſeqq. & conſil. nov. 57. n. 23. & 90. cum ſeqq.* Si tamen *juſta* adſit *impedimenti cauſa, poteſt dilationem a Judice impetrare; & quidem de Jure Civili in cauſis pecuniariis, una; in Capitalibus vero reo tres, & actori duæ dantur dilationes l. f. ff. de feriis, & quandoque etiam quarta dilatio*, quamvis non aliter, quam prævio Juramento, eam non malitioſe peti, concedatur; juxta Carpzov. *d. l. reſp. 71. per tot.* add. *ſeq. reſp. 76. Imo quinta & ulterior.* Vmm. *d. D. 7. th. 4. & 5. & D. 8. th. 10. D. 15. th. 5. n. 25.* Hunn. *Encycl. d. p. 2. t. 12. c. 5.* ubi late, quando & quomodo ulterior dilatio concedenda? Sufficit tamen, ſi partes, vel litigantes, intra conſtitutum terminum, diligentiam ſuam adhibuerint. Struv. *Exerc. 28. th. 12.* ibique Müllerus. Sin *propter negligentiam Judicis* terminus præterlapſus fuerit, illud partibus nocere non poteſt; Carpzov. *d. conſt. def. 3.* vid. tamen Mascard. *V. 3. concl. 1236.* quia probationes potius ampliandæ, quam coarctandæ. Mev. *p. 2. dec. 98. & 235.* & *p. 4. dec. 148. n. 12. & per tot.* Fontanella, *t. 2. deciſ. 361. n. 11.* Carpzov. *l. 3. reſp. 74.* Giesebert. *peric. ſtat. art. 7. n. 153. & n 161.* ibi: *An Judex* parti læſæ *jacturam* pro hujusmodi cauſa, ex ſua culpa illatam, *reſarcire* teneatur?

Duratio termini probatorii.

XL. *Terminus* autem legalis, vel probatorius, Jure communi certus & determinatus non eſt; *l. 1. l. 7. C. de dilat.* ſed *arbitrarius*, ac Judicis diſcretione relinquitur, qui, ſecundum qualitatem cauſæ & perſonæ, item juxta diſtantiam locorum, moderabitur. Coler. *de proc. exec. p. 1. c. 2. n. 33. & p. 1. dec. 121. n. 2.* Menoch. *de A. J. Q. l. 2. c. 1. caſ. 52. n. 1. & ſeqq.* Gail. *lib. 1. obſ. 53. n. 20. & obſ. 91. n. 13.* ubi ita in Camera Imper. obſervari teſtatur. Jure Saxonico eſt ſpatium ſex ſeptimanarum & trium dierum. Carpzov. *d. def. & l. 3. reſp. 68. n. 1. & 2.* Giesebert. *peric. ſtat. art. 4. n. 773. & ſeqq.* Pistor. *p. 4. quæſt. 132. n. 10.*

Effectus.

XLI. *Effectus primus eſt fides Judici iſtis facta*; quamvis probationes, pro diverſitate argumentorum & inſtrumentorum, interdum plenam, interdum minus plenam faciant fidem, uti ex præced. patet. *Effectus ortus ſ. mediatus eſt vel condemnatio*, ſi actor intentionem ſuam plene probaverit, (& ſic, quod Wesenb. *h. t.* refert ad formam, ad hunc effectum referendum eſt) *vel abſolutio*, ſi actor nihil probaverit, *l. 6. ff. h. t. l. 4. C. de edend. l. 9. C. de O. & A.* Bachov. *h. t. th. 8. lit. C. & D.* aut probaturus in probatione defecerit, latiſſime Mascard. *V. 1. concl. 36. n. 37.* Trentacinq. *d. reſ. 2. n. 1. & ſeqq.* ſcil. propter inopiam, ſi inde de actoris jure non conſtet. Zoes. *h. t. n. 7.* Aliud autem eſt, ſi judex reum

 propter

propter neceſſariam probationem vel purgationem abſolverit. *l. 10. §. 3. ff. de edend. l. 31. ff. de jurejur.* SICHARD. *ad l. 17. C. h. t. n. 4.* CUJAC. *l. 18. obſ. 35.* VMM. *d. D. 15. th. 5. Sin actoris & rei probationes pares ſint, pro reo, contra actorem, pronuntiandum eſſe, ſtatuunt* MENOCH. *A. J. Q. l. 2. caſ. 98. & de præſumt l. 2. q. 72. n. 13.* MYNSINGER. *reſp. 60. n. 10.* WESENBEC. *p. 1. conſ. 13. n. 3.* STRYCK. *in Vſu moderno §. 4. h. t.* Hic quæri ſolet: *An Judex teneatur judicare ſecundum acta & probata, an vero ſecundum conſcientiam?* vid. late HORNEJUS, *in Ethic. l. 4. c. 4. n. 14. & ſeqq.* AYRER. *de proc. jur. l. 8. cap. 8. obſ. 2. per tot.* VMM. *d. th. 5. n. 27* HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 10.* LUGO, *de J. & J. D. 37. ſect. 4.* MASCARD. *d. tr. V. 2. concluſ. 951.* maxime ZIEGLER. *in Dicaſt. concl. 34. & 35.* FRANZK. *l. 2. reſ. 22.* add. FONTANELLA, *l. 2. dec. 300. n. 7. & 8.* FABER. *in C. de in lit. jur. def. 1.* *Contraria* ſunt probationis renunciationes. GAIL. *de P. P. l. 1. O. 18. n. 3.* VMM. *d. th. 5. n. 29.*

XLII.

DE PRÆSUMTIONIBUS.

Supra *§. 4.* dictum, quod probatio ſit vel *artificialis*, vel *inartificialis.* Illa fit *per argumenta* vel *neceſſaria*, vel *probabilia. Hæc*, quæ per probabilia fit, in ſpecie dicitur *Præſumtio*, cujus def. nomin. late exhibet VMM. *D. 15. th. 6. n. 31. & 32. Eſtque nihil aliud, quam probatio per argumenta probabilia facta;* nam probatio, quæ fit per argumenta neceſſaria, eſt vera rei demonſtratio, & veram rei ſcientiam; non vero præſumtionem inducit. WESENBEC. *h. t. n. 14.* eam definit per ratiocinationem; ſed minus recte: Præſumtio enim per ratiocinationem, tanquam effectus, inducitur; vel dici poteſt præſumtio probabilis conjectura, per argumenta probabilia ex variis rerum circumſtantiis inducta. MASCARD. *V. 1. q. 10.* MICHAEL. *Reſp. 13.* *Præſumtio quid?*

XLIII. Ratione cauſæ efficientis (*vid. ſeq. §. 47.*) duplex eſt, nimirum *vel Legis*, ſive juris, *vel Hominis.* vid. VMMIUS, *Diſp. 15. th. 6. n. 34. Præſumtio Legis ſive juris eſt, quæ ab ipſo jure, per argumenta probabilia, ex variis rerum circumſtantiis inducitur, & pro vera tamdiu habetur, donec ab adverſario contrarium probetur;* Hæcque iterum eſt vel *ſimpliciter talis*, & juris in ſpecie ita dicta, *vel juris & de jure;* prior probabilis, poſterior vero neceſſaria a *Ddribus* vocatur. *Quotuplex.*

XLIV. *Præſumtio juris & de jure eſt, quæ a lege, ex fortioribus argumentis, aliquid inducitur, & ſimpliciter, excluſa in contrarium probatione, pro vero habetur:* Hic enim lex non tantum colligit; ſed ſimul etiam diſponit, & pro vero ponit. *Hujus Exempla* habentur in re judicata, *l. 25. ff. de ſtat. hom. l. 207. ff. de R. J.* item *in l. 34. C. ad L. Jul. de adult l. 22. C. ad SCtum Vellej. l. f. C. ad SCt. Maced. c. 12. x. de præſumt. c. 30. x. de ſponſal.* quod præcipue notandum. Talis quoque eſt præſumtio filiationis; nam filius natus videtur ex marito mulieri cohabitante, etiamſi mater affirmet illum ex adultero natum eſſe. *l. 11. §. 9. ff. ad L. Jul. de adult.* quo facit *l. 29. §. 1. ff.*

Digitized by Google

h. t. MENOCH. *A. I. Q. l. 2. caſ. 89. n. 27.* ALCIAT. *de præſumt. reg. 3. præſ. 37. n. 4.* GAIL. *l. 2. O. 97. n. 8.* COVARRVVIAS, *de matrim. p. 2. c. 8. §. 3. n. 8.* Nonnulli definiunt Præſumtionem juris & de jure, quæ inducitur ex argumentis neceſſariis; Verum enim vero argumenta neceſſaria non faciunt probabilem rei conjecturam; ſed certam rei demonſtrationem, atque ſcientiam inducunt, & ita dicuntur, quia aliter ſe habere non poſſunt: e. gr. Si maritus per decennium abſens in domo reverſus inveniat anniculum, eſt argumentum neceſſarium adulterii commiſſi; quod autem neceſſarium eſt, illud probabile dici non poteſt. Hinc præſumtio juris & de jure ad ſententiam capitalem ſufficiens dicitur. GRIVELL. *dec. 93. n. 5.* VOET. *d. l. n. 18.* add. MOLINA, *de J. & J. t. 4. tr. 3. Diſp. 2. n. 1. & ſeqq.* MASCARD. *d. q. 10. n. 48. & ſeqq.* ubi ſimul tradit, quando probatio, contra præſumtionem juris & de jure, admittatur.

XLV. *Præſumtio juris tantum eſt, qua a lege aliquid, per argumenta probabilia, ex variis rerum circumſtantiis, inducitur, & tamdiu pro vero habetur, donec contrarium probetur;* quod fieri poteſt per 2. teſtes. CAMBANIS, *tract. clauſ. p. 154. n. 4. add. p. 124. n. 2.* Vnde apparet *differentia inter hanc & præcedentem;* Nam in præſumtione Juris & de Jure lex nihil infert; ſed aliquid diſponit, & pro vero agnoſcit, ita, ut reſpuat probationem in contrarium. In hac vero lex ex probabilibus rationibus tantum colligit, & pro vero tamdiu habet, donec contrarium probetur, *l. 6. ff. de his, qui ſui vel alien. jur. c. 20. x. h. t.* GAIL. *l. 2. O. 144.* MENOCH. *de præſumt. l. 1. præſ. 60. num. 2.* MASCARD. *V. 3. concl. 1228.* TRENTACINQVE, *d. lib. 2. reſol. 2. n. 11. & 12.*

XLVI. *Præſumtio Hominis eſt, qua ab homine, per argumenta probabilia, ex rerum circumſtantiis aliquid inducitur, quod pro vero tamdiu habetur, donec contrarium probetur. l. 8. l. 9. l. 14. ff. h. t. l. 2. §. 1. ff. de pact. l. 18. ff. de adim. & transfer. leg.* MENOCH. *de præſumt. l 1. præſ. 49.* WESEMBEC. *h. t. n. 10.* CARPZOV. *de Proc. tit. 13. art. 1. n. 16.* HVNN. *Encycl. d. t. 20. c. 3.* MYNSINGER. hanc ſubdiſting. in temerariam, probabilem & neceſſariam; ſed propterea notatur a MENOCH. *l. 1. præſ. 5. n. 14.* Cum autem hæc præſumtio *Judicis arbitrio* relinquatur, quomodo judex circa eam arbitrari debeat? vid. MASCARD. *Vol. 3. concl. 1227.* MOLINA, *d. D. n. 11.*

C. Effic. XLVII. *Cauſa Efficiens eſt vel Lex, vel Homo:* Nam, per ratiocinationem & argumenta, vel Lex aliquid præſumit, vel Homo. *Cauſa Inſtrumentalis* ſunt argumenta probabilia, ex circumſtantiis facti deſumta, quæ infinita ſunt, nec certis regulis contineri poſſunt. Hinc VMMIVS inquit: *Sufficit ergo, ſi quaſi exempli loco dixerimus ea a natura, ſexu, ætate, patria, moribus, rei nativa qualitate, ſitu, partu, deſumi. D. 15. th. 8.* HVNN. *Encyclop. p. 2. t. 20. cap. 2.* ſex tradit regulas. HAHN. *ad W. h. t. n. 15.* verb. *Sic qualitas &c.* tres ponit regulas. Ex omnibus notatu dignæ ſunt ſeqq. *I. Naturalia ſemper præſumuntur adeſſe. II. Præſumuntur, quæ communiter fieri ſolent.* Hinc male *Dd.* ex *l. 56. ff. de uſufr.* recte vero ex *l. 25. ff. h. t.* probationem injungunt ei, qui, indebitum ſe ſolviſſe, aſſerit. *III. Præſumitur res in eodem ſtatu*, vel mutatio non præſumitur. Hinc, qui ſemel bonus, vel malus, ſemper præſumitur talis; *Reg. 8. de R. J. in 6to.* quod tamen reſtringendum

ad

ad ſimilia, i. e. ſimilem bonitatem, vel malitiam, RICC. *decc. Neap. p. 2. dec. 159.* & nulla nova cauſa ſuperveniente vel curſu temporis mutationem recipiente. MENOCH. *de præſ. lib. 5. præſ. 32. & conſ. 222. num. 45.* add. *conſ. 109. num. 72.* MASCARD. *V. 2. concl. 1007. & 1008. per tot. IV. Præſumtio ſemper debet fieri in meliorem partem. l. 51. ff. pro ſoc. l. 56. ff. de R. I.* SCHÆFFER. *l. 2. pract. quæſt. 5. n. 11. & 12.* De quibus regulis, earumque ampliationibus & limitationibus late videri merentur ALCIATVS & MENOCHIVS; *tract. de præſumt.* BÖHMER. *in Diſp. de colliſ. præſumt. cap. 2. §. 9. cum ſeqq.*

XLVIII. Quoad materiam & *Objectum* præſumtio non differt a probatione. WESEMBEC. *h. t. n. 16.* VMM. *d. Diſp. th. 10. Differentia ſpecifica* dependet a cauſa inſtrumentali; Nam aliæ probationes fiunt vel per argumenta inartificialia, vel per argumenta neceſſaria; Hæc vero per argumenta artificialia probabilia ſeu veriſimilia. Sicque differt *a Probatione*, per quam res fit certa; ſed per illam relinquitur dubia; *a Conjectura*, quæ capitur ex indiciis, & regulariter conjecturam præſumtio, præſumtionem vero probatio ſuperat; HAHN. *d. n. 15.* verb. *Signa autem &c.* add. MASCARD. *V. 1. q. 14. & concl. 405. n. 6. a Fictione Juris*, quæ adverſatur veritati, & præſumtio fundatur in veritate, ideoque, contra fictionem, non admittitur probatio. GOTHOFRED. *in not. ad rubr. h. t. lit. p.* TRENTACINQ. *d. Reſol. 2. n. 13.* Hinc dicit BVRATTVS, quando tertio jus non eſt quæſitum, fictio intrat & afficit. *Deciſ. Rot. Rom. t. 3. deciſ. 922. num. 8.* quia æquitatem lex nunquam admittere ſolet in præjudicium tertii. SALGADO, *Labyr. Cred. p. 2. c. 28. n. 41.* & VRRVTIGAYTI: *Fictio juris tantum operatur in caſu ficto, quantum veritas in caſu vero. Reſol. cap. 57. n. 10. & ſeqq.* GONZALEZ. *ad reg. 8. Cancell. gloſſ. 31. num. 36. a Simulatione*, de qua ſupra *ad tit. de contr. emt. §. 115. & ſeqq.*

Obj. & Diff. Spec.

XLIX. *Fictio autem eſt nihil aliud, quam falſi pro vero, æquitate ſuadente, legis aſſumtio. l. 15. pr. ff. de uſurpat. & uſuc.* & ibi BARTOLVS, *l. 5. ff. de collat. l. 18. ff. de compenſ. l. 36. ff. de adm. tut. l. 39. ff. de op. libert. l. 8. ff. de caſtr. pecul.* SALGADO, *d. l. num. 42.* Hinc dicit NEGVSANT. *De natura fictionis eſt, quod illud, quod in facto non eſt verum, fingatur eſſe verum, & illud, quod fingitur, habet juris effectum, perinde ac in veritate eſſet, de pignor. & hypoth. p. 5. m. 1. num. 13.* ita tamen, ut, *non cadat ſuper impoſſibile*, nec locum habeat, ubi nec veritas ſecundum naturam; FONTANELLA, *l. 2. Dec. 550. n. 4. & 5.* unde non amplius operari poteſt, quam ipſa veritas. MEVIVS, *p. 2. dec. 136. n. 4.*

Fictio quid?

L. Communi *Ddrum* opinione dividitur in *tres ſpecies*, ſcil. *in Affirmativam, poſitivam, ſeu inductivam, quando aliquid ponitur, quod nunquam fuit vel eſt*, verb. gr. *pr. J. de excuſ. tut. l. 4. §. f. ff. de fidej. tut. l. 7. & l. 26. ff. de ſtat. hom. §. 4. J. de tutel. &c.* in *Negativam* ſeu primitivam, *quæ fingit aliquid non eſſe, quod tamen eſt*, ut in caſu *§. 5. J. de act. l. 1. §. f. ff. de B. P. contr. tab.* & *in Translativam, qua nihil novi fingitur; ſed quod eſt in uno, transfertur*

Quotupl.

Digitized by Google

tur in aliud. Hæcque translatio fit *vel a perſona in perſonam*, ſic pater & filius pro una perſona exiſtimantur. MASCARD. *Vol. 3. concl. 1157.* AYRER. *proc. jur. p. 1. c. 2. O. 2. n. 11 & c. 7. O. 10. n. 3. Vel de re ad rem, Vel de loco ad locum, Vel de tempore ad tempus;* & nunquam admittitur in præjudicium tertii, qui, medio tempore, jus quæſivit. SALGADO, *Labyr. Cred. p. 1. c. 30. n. 27. & ſeqq.* & *p. 2. c. 13. num. 17. & ſeqq.* uti hæc latius pertractant HAHN. *ad Weſ. d. n. 15.* verb. *Affinis præſumtioni eſt fictio.* & MASCARD. *V. 1. quæſt. 16. per tot.* & *V. 2. concl. 874.* CÆVALLOS, *Spec. pract. quæſt. tom. 2. q. 606. num. 4 & 5.* NEGUSANT. *d. p. 5. membr. 2. num. 40.* MÜLLER. *in Diſp. de fictionibus tam hominis, quam Juris.*

Finis præſumtionis. Effectus.

LI. *Finis præſumtionis eſt, ut Judici fides fiat de facto dubio, ſicque relevet eum, pro quo militat, ab onere probandi. Effectus ejus eſt, ut tantum operetur in caſu præſumto, quantum veritas in vero,* & (1) Quod *onus probandi rejiciat* in adverſarium. *l. 24. l 25. ff. h. t.* AMATIS, *Deciſ. 107. n. 14.* MEV. *p. 1. dec. 118. n. 6. dec. 160. n. 8. & 9.* (2) Quod, *adverſario contrarium non probante, vincat* is, pro quo militat præſumtio. *arg. l. 6 C. qui milit. poſſ.* MEV. *p. 4. dec. 316. & dec. 355. An autem ex ſolis præſumtionibus quis condemnari poſſit? quæritur, & diſting. inter cauſas Civiles & Criminales; c. 2. x. h. t.* & dicit BESOLDUS, *Mitius punitur, qui ſolum ex præſumtione de qualitate eſt convictus &c. in Delib. jur. h. t. n. 10. in f. Quoad has* tamen videndum: *Num pœna ſit capitalis, nec ne? Vel num indicia ſint manifeſtiſſima, num minus?* Satius enim eſt, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare. *l. 5. pr ff. de pœn.* jung. CARPZOV. *Pr. Crim. p. 3. q. 116. n. 51. & ſeqq.* MASCARD. *V. 3. concl. 1227. n. 6. & ſeqq.* FONTANELLA, *tom 1. dec. 257. n. 2. & 3.* MEV. *p. 1. dec. 53. n. 7. & p. 2. dec. 284. n. 7.* GIURBA, *conſ. 43. n. 8.* MOLINA, *d. Diſp. 15. n. 13.* Hinc dicit BURATTUS: *Cum agitur de dirimendo matrimonio, probationes debent eſſe concludentiſſimæ. tom. 3. Dec. Rot. Rom. 763. n. 6.* BRUNNEMANN. *ad l. f. C. h. t.* HARPPRECHT. *in Reſp. 8. n. 189. cum ſeqq. & conſil. nov. 79. n. 36. & ſeqq.*

LII. (3) Quod *præſumtio juris & de jure* ſit plena probatio, *& contrarium non admittat;* CAMB. *Tract. Clauſ. p. 199. num. 1.* Niſi aliud confiteatur reus, ſeu is, pro quo pugnat præſumtio, vel niſi notorium ſit factum. HUNN. *d. c. 2. n. 11. ubi limit.* CARPZOV. *J. F. p. 2. conſt. 2. def. 8. n. 5.* LOCCEN. *Jur. Suecan. Diſp. 30. th. 20. & ſeqq* & maxime MASCARD. *de prob. V. 2. concl. 1109. per tot.* (4) Si argumenta ſint probabilia & *præſumtio juris tantum*, pro documento idoneo, & *pro vero tamdiu habetur, donec contrarium probetur;* WESEMBEC. *h. t. n. fin.* MASCARD. *V. 1. q. 10. n. 82. & ſeqq.* CARPZOV. *d. l.* Et, ſi *duæ præſumtiones* concurrant, *plenam probationem* operari, tradunt CRAVETTA, *conſ. 143. n. 12. & conſ. 156. n. 15.* MASCARD. *V. 3. concl. 1230.* confer. HARPPRECHT. *in Differ. conject. ſolut. & præſcript. th. 16. cum ſeqq.* modo iis nulla inſit ratio obſtativa, vel diverſificativa, uti loquitur CARPZOV. *L. 3. Reſp. 66.* UMM. *D. 15. th. 4. n. 22.* Diſſ.

GRI-

GRIVELL. *deciſ. 93. n. 7.* Vt itaque argumenta diverſa ſunt, ita etiam diverſus eſt præſumtionis effectus. HVNN. *d. l.* MASCARD. *V. 3. concl. 1228.* & *concl. 1229.*

LIII. *Præſumtio eliditur contrariis probationibus, & una præſumtio aliam, ſcil. minus validam, vincit atque deſtruit.* MENOCH. *l. 1. præſ. 30. n. 1.* COTHMANN. *l. 1. conſ. 15. n. 187.* NOVAR. *Prax. Nov. ſect. 1. q. 3. n. 36.* GIVRBA, *conſ. 51. n. 31.* Quæ autem validior, vel firmior? eleganter pertractant MENOCH. *de A. J. Qq. caſ. 472.* & *L. 1. præſ. 29.* MASCARD. *d. V. 3. concl. 1225.* HVNN. *d. t. 20. c. 4.* ubi XII modos notat. Si autem *duæ contrariæ* præſumtiones *paris validitatis* concurrant, ſe invicem elidunt, & neutra ſubſiſtit. CRAVETTA. *conſ. 911. n. 14.* MANDELL. *V. 1. conſ. 56. n. 7.* *Et numero plures* præſumtiones *paucioribus præferuntur.* BORCHOLT. *conſ. 12. p. 184. in f.* BARDILI, *Exerc. 45. Concl. For. 24. cum ſeqq.* BÖHMER. *in Diſp. de collis præſumt.* *Contraria.*

TIT. IV.

DE FIDE INSTRVMENTORVM, ET AMISSIONE EORVM.

Inſt. *L.* 3. *T.* 20. *§.* 11. Cod. *L.* 4. *Tit.* 21 & 22. Nov. 44 & 73. *C. Placuit.* 8. *c.* 16. *q.* 3. Extr. *L.* 2. *T.* 22.

§. I.

Connexio. Inartif. prob. quomodo fiat.

Dictum eſt ſupra *ad præced. tit. de prob. & præſ. §.* 4. Probationem a Cauſa Inſtrumentali eſſe vel artificialem, vel inartificialem, quæ ſumma probationum diviſio eſt; Hæcque, *inartificialis nempe, dicitur, quæ extrinſecus & maniſeſtiſſimis probationibus affertur, §. 11. J. de inut. ſtip.* fitque *vel viva, vel mortua voce*, puta, per *teſtes, vel per inſtrumentum.* ſupra *d. t. §.* 14. Vnde eſt, quod hæc probationis forma per inſtrumentum mortuæ vocis probatio communiter apud Ddres nominetur; *De his* ſpeciebus agitur in *hoc*, & *ſequenti titulo.*

II. Sed præliminariter quæri ſolet: *Quænam ſpecies probationis* altera ſit *dignior atque validior?* An quæ fit per teſtes; quia vocibus certiores efficimur, quam literis, & ferre teſtimonium dignitas eſt generoſa: Nam quæ fit per inſtrumenta, ceu per modum faciliorem atque tutiorem, cum ad inficiandum ſcripturam quinque teſtes requirantur; & propterea JCti in fforum libris hunc titulum præpoſuerint titulo de teſtibus; prius autem aliquid eſſe vel dignius, ordo titulorum oſtendit, uti CARDIN. *in rubr. de ſtat. monach.* in Cod. vero & in Decretalibus tantum ex arbitrio Imperat. & S. Pontificis titulum de teſtibus antepoſitum fuiſſe. DECIVS, *in rubr. x. de teſtib.* Verum, cum circa hanc quæſtionem magna ſit magnorum Virorum opinionum varietas, & utrinque maxime rationes & auctoritates pugnent, conſultius *diſtinguendum* eſſe tradit MASCARDVS: An *ſpeciatim requiratur ſcriptura* in ea re, ſuper qua confecta eſt, & validior erit probatio per ſcripturam, *an non ſpeciatim* requiratur? & tunc una non ſuperat alteram, cum in judicio vel exercendis litibus eandem vim obtineant tam fides inſtrumentorum,

quam depoſitiones teſtium. *l.* 15. *C. h. t.* Viv. *comm. opin. verb. Teſtes ver. valid.* Bevst. *in l.* 31. *ff. de Jurejur. num.* 94 *& ſeqq.* Innoc. *in C.* 10. *x. h. t. n.* 7. Late de hac quæſtione videri meretur Mascard. *de probat. Vol.* 1. *quæſt.* 5 *& ſeq.* 6.

Fid. deſcrib. III. *Fides* dicitur a fido, i. e. credo, perſuadeor, & habet tam in communi uſu, quam apud Philoſophos & JCtos varias ſignificationes: Hoc loco accipitur pro opinione, ſeu actu fidei, qua quis credit, rem ita ſeſe habere; Nam inſtrumentum hic conſideratur, quatenus Judici fidem facit, h. e. quatenus inducit Judici opinionem, rem ita ſeſe habere. Hinc Terent. Fidem facere alicui rei, *ein Ding glaubwürdig machen.*

Inſtr. deſcr. IV. *Inſtrumentum* dicitur ab inſtruendo. *l.* 1. *ff. h. t. l.* 10. *ſ.* 2. *ff. de edend. l.* 99. *ſ.* 2. *ff. de V. S.* In generaliſſima ſignificatione omne id, quo aliquid inſtruitur, inſtrumentum vocatur; *t. t. de inſtruct. vel. inſtr. leg.* Hoc autem loco denotat omnia ea, quæ cauſam inſtruunt, & Judici fidem faciunt de re controverſa; Sic etiam quatenus ad probationem refertur, tres diverſos recipit ſignificatus: (1) *Generaliter* comprehendit omnia media & remedia, quibus cauſa inſtruitur, & quibus Judici fit de re dubia, ſive ſint teſtes, ſive literæ, ſive alia quædam probatio. *l.* 1. *ff. l.* 15. *C. h. t. l.* 34. *ff. de adm. & peric. tut. l. f. ff. de ſuſp. tut.* (2) *Stricte & proprie* accipitur pro tabula, vel ſcriptura, qua cauſa inſtruitur & probatur, ſive illa ſit publica, ſive privata. *l.* 17. *C. h. t. l.* 65. *ff. de judic. l.* 5. *C. de probat.* (3) *Strictiſſime*, quando ſcriptura publica per excellentiam dicitur inſtrumentum, ceu quod inſtruat fidem plene; arg. *ſ.* 2. *in princ. J. de J. N. G. & C.* cujusmodi inſtrumentum cum adjectione vocari ſolet *Offene Urkund, oder Offenes Inſtrument.* Conſtit. Maximil. *von Notarien de Anno* 1612. *in pr.* ibi: *durch Mittel der Schrifft in ewiger Gedächtnuſs behalten, und als durch glaubwürdige offene Urkund befeſtiget werden*; & opponuntur ſcripturæ privatæ, quæ ſub generali vocabulo literarum indigitatur. *l.* 1. *pr. C. de jurejur. propt. calumn.*

V. Si autem vocabulum Inſtrumenti ſimpliciter poſitum in Statutis reperiatur, dubium eſt, in qua ſignificatione ſit accipiendum? Et quamvis Wesembec. in ſecunda putet; rectius tamen ab hac ſententia recedit Bachov. *ad Tr. V.* 1. *D.* 5. *th.* 1. *lit. A.* quem ſequitur Ludwell. *in not. ad Weſ. h. t.* (1) quia prima ſignificatio non abhorret a vera verbi proprietate; arg. *l.* 1. *ff. h. t.* (2) quia in Statutis verba non ſemper proprie ſunt accipienda; ſicut docet Mev. *ad Jus Lubec. quæſt. prælim.* 10. *per tot.* ſed prout ad mentis indicinam reperta, & per conſuetudinem & obſervantiam comprobata, ita, ut ad communem inter homines vulgares, quorum in unaquaque Civitate major pars eſt, loquendi uſum ſit reſpiciendum, quo etiam comprehenduntur teſtes. Et verbo: non tam ex verborum proprietate, quam ex materia ſubjecta dijudicandum hoc eſt, & ex ratione ipſorum Statutorum, ut, ſi ratio etiam locum habeat in teſtibus, de iis quoque Statutum ſit intelligendum. Hinc recte concludunt Doctores, quod pœna indicta producenti falſum inſtrumentum, locum etiam habeat in eo, qui produxit falſos teſtes; Bachov. *d. l.* & *ad Weſemb. h. t. pr.* item in Notario, qui revelat ante publicationem acta ſecreta, ſeu jura depoſitata. Sanfelic. *deciſ.* 60. Nequitiam enim & malitiam partis voluit punire Statutum, quæ ratio utrobique militat.

Digitized by Google

VI. In *h. t.* Inſtrumenti vocab. accipitur in ſecunda ſignificatione, quatenus teſtibus opponitur, & *eſt nihil aliud, quam ſcriptura ad rerum geſtarum fidem comprobandam facta.* Perez. *ad C. h. t. n. 1.* Hahn. *ad W. h. t. n. 1. in fin.* *Inſtrumentum quid?*

VII. I. Dividitur ratione Cauſæ Efficientis *in Publicum & Privatum. l. 1. l. 3. l. 15. C. h. t. l. 23. ſ. 2. C. ad SCt. Vellejan. l. 5. C. de probat. l. 11. C. qui pot. in pign. Publicum dicitur* (1) *ratione Authoris, quod publica authoritate a perſonis publicis factum & confirmatum eſt,* v. g. a Magiſtratu ipſo, aut eorum juſſu per alios: *c. 2. X. h. t.* nam quod quis per alium facit, id ipſe feciſſe videtur, & hodie plerumque ad Inſtrumenta publica facienda conſtituuntur perſonæ publicæ juratæ, *die Amt-oder Stadtſchreiber.* Harpprecht. *Conſil. nov. 70. n. 190.* (2) Publicum dicitur *ratione Confirmationis, quod a privatis quidem conſcriptum, a Magiſtratu autem confirmatum, vel a perſona publica ſubſcriptum, vel ſubſignatum eſt. d. c. 2. X. h. t.* ibi: *niſi per manum publicam facta fuerint, aut authenticum ſigillum habuerint.* Nam per ſubſcriptionem & ſigillationem Inſtrumenta comprobantur. *pr. I. de empt. vend. l. 8. ſ. 15. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolv.* Et quamvis Baldus in ſolo ſigillo fallacem dicat probationem, *ad l. 19. C. de furt. n. 38.* eſt tamen juris, *etiamſi Magiſtratus* vel perſona publica citra ſubſcriptionem *ſigillum tantum appoſuerit,* quod eandem vim habeat ſubſignatio, ſeu ſigillatio, quam ſubſcriptio; Menoch. *A. I. Q. l. 2. c. 2. caſ. 113. n. 10.* Scacc. *de judic. l. 2. c. 11. n. 1159.* Wesembec. *p. 4. conſ. 178. n. 10.* modo tamen conſtet, *ejus Voluntate* ſigillum eſſe appoſitum, cujus illud eſt proprium. Carpzov. *l. 3. Reſp. 89. n. 13. & ſeqq.* arg. *l. 2. junct. Gl. C. de reb. al. non alien. l. 26. ſ. 1. ff. de pign. & hyp.* & Mev. *p. 5. dec. 384. n. 3.* requirit, ut conſtet, 1. cujus ſit ſigillum, 2. a quo appoſitum, 3. quo fine. Si autem dolo inductus quis appoſuerit, vim habet nullam. *d. l. 2. C. d. t.* In dubio tamen videtur appoſitum conſenſu & approbatione ejus, ad quem illud pertinet, quia quilibet in cuſtodiendo ſigillo diligens eſſe cenſetur. Carpzov. *d. Reſp. 79. n. 15 & 16.* Wesembec. *p. 1. conſ. 12. n. 12. & conſ. 178. n. 18.* *Quotupl.*

VIII. Sic etiam *Inſtrumenta a privatis* conſcripta & *actis publicis inſinuata, publica fiunt,* & vim pleniſſimam probandi accipiunt, fidemque Judici plene faciunt, *ſi ex Archivo publico* producantur: Geſta enim in publica monumenta tranſlata perpetuam habent firmitatem, neque morte cognitoris perire debet fides publica, *l. fin. C. de re jud.* & charta, quæ profertur ex Archivo publico, teſtimonium publicum habet. *Auth. Ad hæc. C. h. t. l. 30. & l. ſeq. C. de donat. l. 10. ff. de prob.* Sichard. *ad l. 19. n. 8. C. h. t.* Hinc, quamvis alias *Exemplum* ſive Conceptum nihil probet; ſi tamen ex Archivo fuerit productum, probare, tradit Carpzov. *p. 1. C. 17. def. 38.* per *d. l. f. & Auth. Ad hæc.* ubi dicit Gloſſa, eo ipſo privata ſcriptura habet publicum teſtimonium quod ex Archivo ea eſt. Knipschild. *de Civ Imp. c. 12. n. 12.* Schrad. *conſ. 5. n. 25.* Vid. tamen Schurff. *Cent. 3. Reſp. 90 n. 6 & 15.* Bardili, *concl. for. Ex 46. th. 5. ubi limitat varie* Ruland. *de commiſſ. p. 2. l. 5. c. 8. n. 1.* Idem eſt, ſi *e ſcrinio Eccleſiæ* vel *Monaſterii* deprompta ſit ſcriptura. Boerius, *dec. 105. n. 11. & ſeqq.*

Tren-

Trentacinque *tit. de fide inſtrum. Reſol. 8. n. 5.* Harpprecht. *in Conſil. nov. 99. n. 27. cum ſeqq.* Præſupponunt tamen *Ddres,* ut hujusmodi Archivum omnibus ſuis requiſitis abſolutum ſit; uti late pertractat Hunn. *Encycl. jur. p. 2. tit. 18. cap. 1. n. 37. & mult. ſeqq. &* Trentacinque. *d. reſ. per tot.* & infra *ſ. 52.*

IX. Vt autem inſtrumentum a privato conſcriptum fiat publicum, requiritur, ut vel ſigillo, vel ſubſcriptione, vel ad acta relatione, ſit munitum: *Sola* enim *publicatio* coram Judice facta per ſe non facit inſtrumentum publicum, nec vim habet confirmandi aut probandi, uti recte contra Wesembec. Bachovius defendit; ſed *tunc demum* eam vim accipit, ſi *hoc animo* ſit publicatum, ut Magiſtratus illud confirmet, vel ad acta publica referatur, vel etiam ſubſcribatur. Bachov. *in not. ad Weſemb. h. t.* Mevius *p. 7. dec. 232.*

X. Publicis inſtrumentis merito etiam annumerantur ea, quæ *a Notariis* conſcribuntur, quoniam & hi ſunt perſonæ publicæ, & publicam habent auctoritatem inſtrumenta conficiendi, ab Imp. conceſſam, per Ord. Imp. *de anno 1512 tit. von den Notarien. verſ. die Notarien ſollen auch wiſſen;* & quod etiam de Jure Civili inſtrumenta *a Tabellione* conſcripta ſint publica, probatur per *l. 17., C. h. t. N. 44. in præf. & N. 47.*

Quotupl. XI. Nonnulli dividunt hæc Inſtrumenta *in publica in ſpecie ita dicta, & forenſia*; per *l. 20. in med.* ibi: *ex forenſibus vel publicis, C. h. t.* Verum forenſia & publica ibi ſunt ſynonyma, & explicationis tantum gratia ita dicuntur. Porro *a Dd. dividuntur in Vera publica* & *Quaſi,* ſeu improprie talia. At hæc diviſio non eſt niſi vocabuli æquivoci in ſua æquivocata, publicum enim de quaſi publicis non prædicatur. *Publica* quæ ſint, jam explicavimus. *Quaſi publica dicuntur, quæ a privatis quidem conſcribuntur, ſed trium teſtium ſubſcriptione confirmata ſunt,* adeoque, quoad effectum, vim publicorum habent, & plenam Judici fidem faciunt. *l. 11 in fin.* ibi: *niſi forte probatæ atque integræ opinionis trium, vel amplius virorum ſubſcriptiones eisdem idiochiris contineantur, tunc quaſi publice confecta accipiuntur. C. qui pot in pign. confer. late de publicis inſtrumentis.* Harpprecht. *in Diſp. de pign. publ. &* Schweder. *in Diſp. de authorit. publica ad pign. ſeu hypothecæ conſtitutionem neceſſaria.*

XII. *Privatum, vel domeſticum Inſtrumentum eſt, quod a privato conſcriptum & auctoritate privata factum eſt,* vel, uti deſcribit Passeribus, quod factum a non publicis perſonis, neque per ſe auctoritatem habet. *de ſcript. priv. l. 1. q. 1. n. 3. d. l. 5. l. 6. l. 7. C. de probat. l. 9. C. h t.* Horum Inſtrumentorum Dd. 3. faciunt *ſpecies, Chirographum, Epiſtolam, & Librum Rationum.* de Passeribus *d. l. 1. q. 2.* de quibus ſingulis mox. Et licet de Oriano, *de fid. inſtr. n. 48.* quartam ſpeciem addat, attamen ſub prima comprehenditur.

Chirogr. quid? XIII. *Prima* ſpecies Scripturæ privatæ eſt *Chirographum,* a χειρὸς & γράφω deductum, hinc proprie manus ſcriptura dicitur *in Nov. 49. c. 2.* junct. *l 20. C. h. t.* Faber, *in C. l. 4. tit. 16. def. 23. n. 3* In generali ſignificatu *eſt ſcriptura privata, in debiti & crediti fidem facta.* Besold. *theſ. pract. voc. Handſchrifft.* Et in hac ſignificatione *eſt vel Obligatorium, vel Liberatorium.*

XIV. *Ob-*

XIV. *Obligatorium* eſt (1) *Chirographum ſtricte & in ſpecie dictum, quod eſt ſcriptura privata, qua debitor debitum fatetur.* (2) *Syngrapha, v. Nov. 121. c. 1. in f. & c. 2. in f. quæ eſt ſcriptura privata, inter paciſcentes & contrahentes in rei geſtæ fidem facta & conſcripta. v. l. f. C. ſi cert. pet.* (3) *Antpocha, quæ eſt ſcriptura privata, Creditori facta, qua ipſemet debitor ſe obligat*, vel, qua debitor fatetur, ſe præſtationes ſolviſſe, & prædium præſtationi obnoxium eſſe, quod de jure in annuis & menſtruis debitis neceſſarium eſt, e. gr. Emphyteuta, quando canonem ſolvit, tenetur antapocham dare, unde Dominus probare poſſit, fundum huic Juri obnoxium eſſe, *l. 19. & ibi Gloſſa. C. h. t. l. 2. C. de jur. emph.* Hahn. *h. t. n. 2. verb. Scripturarum in medio.* Struv. *S. J. C. h. t. th. 23.* & quamvis hoc ita de jure neceſſarium ſit; apud nos tamen minime practicatur, inquit de Passeribus *d. q. 2. n. 3.* Vicem antapochæ pariter ſuſtinere dicit Cujacius, ſi creditor, accepta penſione, duas apochas ſcribat dandas debitori, ut harum altera apud ipſum remaneat, alteram ſubſcriptam creditori reddat. *ad l. 13. C. h. t.* Strauch. *Diſſ. Juſtin. 25. th. 20. in fin.* *Quotupl.*

XV. *Liberatorium chirographum vocatur Apocha, quæ eſt ſcriptura privata, qua Creditor fatetur, ſe a debitore pecuniam debitam accepiſſe;* & ſic non contractum, ſed ſolutum probat debitum. *l. 19. C. h. t. l. 14. §. 2. C. de non num. pec.* Dicitur etiam *Quitanzia, Apodiſſa, Receptio. l. f. §. 2. ff. de cond. ind. l. 27. §. 2. ff. de furt.* Unde differt ab antapocha, quæ fit a debitore, hæc vero a creditore; contra quem plene probat. *l. f. C. de conven. fiſc. deb. l. 7. C. de probat.* jung. Coler. *de proc. exec. p. 4. c. 1. n. 124.* Gratian. *diſc. for. c. 739. n. 16.* Hahn. & Struv. *dd. ll.* Hactenus tamen dicta intelliguntur, *ſi recognitio* vel juſtificatio præceſſerit. Faber. *l. 1. t. 10. def. 17. n. 7.* Gratian. *cap. 570. n. 201.* add. Mascard. *de prob. concl. 330. n. 7.* Frommann. *in Diſp. de apochis.* *Apocha quid?*

XVI. *Secunda* ſpecies Scripturæ privatæ eſt *Epiſtola*, cujus deſcriptionem vid. ap. Hering. *de fidejuſſor. cap. 11. n. 32.* Juxta de Passeribus *eſt Scriptura, qua quis abſenti, vel quaſi, mentis ſuæ intentionem declarat.* de Passeribus, *d. tr. l. 3. q. 1. n. 2.* Nos vero illam deſcribendam putamus, *quod ſit ſcriptura ad abſentem directa, qua ipſi aliquid denunciamus, ipſumque de re aliqua certiorem facimus.* Diſp. *de Epiſtola, c. 2. th. 6.* Sic legitur in Stat. Hamb. *Miſſiv und Sendbrieff, ſo ein Kauffmann dem andern abweſend zuſchicket. p. 1. tit. 30. art. 8.* Epiſtolarum *variæ* ſunt *ſpecies*, cum infinita ſit rerum varietas: Sunt namque *Laudatoriæ, Narratoriæ, Exhortatoriæ, Commendatitiæ, Credentiales, Literæ Cambii, Amatoriæ, Suaſoriæ, Petitoriæ, &c.* de quibus vid. de Passeribus. *d. l. 3.* Mülleri *Diſp. de liter. amator.* *Epiſtola quid?*

XVII. Cum autem omnes contractus omniaque negotia, per Epiſtolam, valide fieri & expediri queant; niſi ſpecialiter veram perſonæ præſentiam requirant, v. gr. Auctoritas tutoris, & ſimilia, quæ late pertractantur *in d. Diſp. de Epiſt. cap. 5. per tot.* *Ita contra ſcribentem, vel ſcribi mandantem plene probat. c. 2. x. h. t. l. 26. §. f. ff. depoſ.* Stat. Hamb. *d. l.* ibi: *Sollen im Gericht, wann ſie recognoſcirt werden, vollkommenen*

Digitized by Google

Glauben haben, und denſelben, der ſie geſchrieben hat, genugſam überweiſen. Si ſcilicet per ipſum mittentem fuerit confeſſata & agnita. *d. l. 26. ∬. f. l. 25. §. f. ff. de probat.* Nec refert, *ſive quis agnoverit totam Epiſtolam, ſive tantum ejus ſubſcriptionem, aut ſigilli appoſitionem. l. 2.* junct. Gloss. *C. de reb. al. non alien. l. 20. ∬. 1. ff. de teſtam. mil.* ibi *Dd.* Bartol. *in l. 33. ff. ſol. matr.* nec ſibi contrarius eſt *ad l. 22. ∬. 4. verſ. ult. ff. qui teſt. fac. poſſ.* ubi, præter ſigillationem, etiam ſubſcriptionem in iis caſibus requirit, in quibus ſubſcriptio pro forma requiritur, uti in teſtamentis, de quibus etiam *d. l. 22.* loquitur. vid. *d. Diſp. th. 35. 40. & ſeqq.* & Voet. *h. t. n. 11.*

Comparatio Literarum, quid?

XVIII. Si Epiſtola, in qua nomen & cognomen ſcribentis continetur, non fuerit recognita, quin imo negata, devenitur ad *Comparationem Literarum*, *l. 20. C. h. t.* quam ex omnibus ſuis requiſitis ita deſcribit *Zubrodt*, *quod ſit collatio ſcripturæ dubiæ, ac ratione ſcribentis incertæ, cum ejusdem ſcriptoris ſcriptura certa ac indubitata, quæ, ad inſtantiam partis, omni medio plene probandi deſtitutæ, a Judice, per peritos legitime facienda decernitur, ad hoc, ut ex inventa literarum ac elementorum ſimilitudine is, cui ſcriptura dubia ac contentioſa adſcribitur, certus reddatur. de Compar. liter. cap. 1. §. 10.* Hinc, licet quidam putent, per ſolum Judicem hanc comparationem fieri poſſe, eſt tamen contra formam ab Imp. Juſtiniano *in d. l. 20.* præſcriptam, cum *Judex*, ante inſtitutam comparationem, *partibus præſentibus, peritis iſtis juramentum defert,* quod neque lucri cauſa, neque inimicitiis, neque gratia tenti comparationem faciant. *Quomodo* autem hæc *collatio facienda?* vid. poſt *Zubrodt*, de Passeribus, *l. 2. q. 1. n. 39. & mult. ſeqq.* Brunnem. *ad d. l. 20. per tot.* Hunn. *d. tit. cap. 6.* Trentacinque *l. 2. reſ. 7. n. 1. 2. 3 & 4.*

Ejus Effectus.

XIX. Ex hac quidem comparatione plenam probationem promanare multi tradunt AA. indiſtincte, quos refert Mascard. *concl. 330. n. 8.* Gloſſa vero *in d. l. 20. & ſeq. Auth. At ſi contractus.* aliqualem duntaxat fidem, quæ arbitrio Judicis, quanta ſit, relinquitur, exinde promanare concludit. late de Passeribus. *d. l. 2. q. 1. n. 66. & mult. ſeqq.* Harpprecht. *in Conſil. 37. n. 68. & n. 134. cum ſeqq.* Bardili, *in Diſp. de recognit. inſtrument. th. 41. cum ſeq.* cujus rationem exprimit Imperator *in Nov. 73. in pr.* quia literarum comparatio ſit fallax; & licet non pauci exiſtiment, *d. l. 20. C. de fide inſtrum.* per *d. Nov. 73.* correctam ſolum eſſe in apochis atque chirographis, non vero in Epiſtolis, ex quibus proinde plenam fidem oriri tradunt; Hæc tamen ſententia non ſatis tuta eſſe videtur, quoniam ratio textus correctorii uniformiter militat in Epiſtola, uti in Apocha. Ubi vero ratio Legis corrigentis expreſſa locum habet, ibi etiam extenſio. Fachin. *lib. 11. controv. cap. 35.* late *in d. Diſp. de Epiſtola, th. 42.* & *Zubrodt*, *d. tr. c. 2. ∬. 25. & ſeqq.* Quia vero hæc comparatio prudentibus ſemper ſuſpecta aliquo modo & proin difficillima viſa eſt: Pantschmann. *l. 2. q. 2. n. 33.* Mascard. *concl. 110. n. 30.* literarum namque diſſimilitudinem ſæpe tempus facit; non enim quis ſcribit juvenis & robuſtus, ac ſenex & forte tremens. Sæpe autem & languor hoc facit, & calami atramentique immutatio ſimilitudinis per omnia

aufert

Digitized by Google

aufert puritatem; *d. Nov. 73. in pr.* hinc Surdus locum non habere putat, quando cauſa, ſuper qua controvertitur, excedat valorem unius libræ auri; *conſ. 187. n. 29.* CEPH. *conſ. 570. n. 109.* Sed *diſtinguendum:* An *ruri*, an *in Civitate ſint ſcriptæ? d. Auth. At ſi contractus. C. h. t. d. Nov. 73. c. 8. in f. & c. 9.* & d. Diſp. *de Epiſtola, th. 43. in fin.*

XX. *Pro ſcribente* vero, regulariter, *ex Epiſtola efficax probatio haud oritur, cap. 2. x. h. t.* quia ſcriptura privata in favorem ſcribentis nil probat. *l. 5. l. 7. C. de probat. Niſi* (1) Epiſtola duo habeat connexa, quorum unum ad aliud per modum qualificationis veniat, & producens, quæ in favorem ipſius ſcripta ſunt, acceptet, quo ipſo alteram quoque partem pro ſcribente facientem probare cenſetur. Vel (2) ab ipſo adverſario in judicio fuerit producta, vel (3) acceptans ſciens, quid revera in Epiſtola contineatur, non proteſtatus fuerit. BRUNNEMANN. *ad l. 5. C. de probat. n. 5.* & latius in d. Diſp. *th. 44. 45 & 46. per tot.* vid. *ſeq. ſ. 49.*

XXI. *Sic etiam Epiſtolam contra tertium, juxta communem Doctorum ſcholam, fidem non facere*, per *l. 7. C. de probat. l. 52. pr. ff. de pact.* etiamſi Epiſcopi ſint Epiſtolæ Epiſcopali ſigillo munitæ, quatenus non fiunt de his, quæ ad officium ejus exequendum ſpectant, latius traditur *in d. Diſp. th. 47. ubi th. ſq. de Dominio epiſtolæ* quæritur; & *diſting.* (1) *An* Epiſtola fuerit *inſinuata* ei, ad quem directa, *an vero non?* (2) hoc caſu, *per quem* Epiſtola ſit *transmiſſa?*

XXII. *Tertia* ſpecies eſt *Liber Rationum.* De quo elegantiſſimum tract. ſcripſit ESCOBAR, *de ratiocin. adminiſtr.* HEYERUS, *de ration. reddend. Rationes autem nihil ſunt aliud, quam ſcriptura, quæ continet data & accepta. l. 6. ſ. 3. ff. de edend.* Et conſcribuntur (1) *vel ex neceſſitate officii publici*, ut Prætoris, Quæſtoris, &c. (2) *vel ex neceſſitate officii privati*, ut Tutoris, Procuratoris, Advocati, *ihrer Salarien und Verdienſte wegen.* Omnes enim Adminiſtratores alienorum negotiorum rationes conſcribere tenentur, ita, ut adminiſtratoribus obligatio reddendæ rationis futuræ non, ne quidem in teſtamento, directo remitti poſſit. ESCOBAR. *cap. 5. per tot.* adde COREN. *conſ. 29. n. 1 & mult. ſeqq.* Vel (3) *ex libero cujusvis privati arbitrio, de negotiis propriis, & dicitur vulgo Hand-Regiſter, Hand-Buch. Quomodo* autem Libri Rationum conficiendi & exhibendi ſint, & *qualis fides iis* ſit adhibenda; late tractat ESCOBAR. *cap. 10 & 12.* HUNN. *d. tit. 18. cap. 2. de* PASSERIBUS *l. 4. per tot.* & TRENTACINQUE *tit. de prob. l. 2. reſ. 7.* ubi multa ſingularia. **Liber. Ration. quid.**

XXIII. Inſtrumenta, ratione formæ, dividuntur in *Originalia ſeu Authentica*, & *Transſumta; Illa ſunt, quæ primario & principaliter de negotio aliquo conſcripta ſunt; Hæc dicuntur, quæ ex originalibus deſcribuntur vel transſumuntur, & ſi auctoritate Magiſtratus deſcribuntur, vel a Notario, dicuntur Transſumta originalia, authentica, & vidimus; ſi vero a Privato ſint transſumta, ſimpliciter dicuntur Copiæ, Exemplum, Copey oder Abſchrifft. l. 2. l. 11. ff. de edend. l. 4. ff. fam. erciſc.* **Inſtr. Orig. & transſumt. quid?**

Digitized by Google

XXIV. *Cauſa Efficiens* Inſtrumentorum *Remota* eſt Jus Gentium; C. Eff. *Propinqua* vero vel Conſenſus contrahentium, *l. 17. C. h. t. l. 4. ff. de pign.* vel Lex, aut Magiſtratus Auctoritas. Nec refert, ſive Magiſtratus ipſe, ſive alius juſſu ejus conſcripſerit. *c. 2. X. h. t. c. 11. X. de probat.*

XXV. Conficiuntur autem Inſtrumenta a *Notariis*, ſeu *Tabellionibus*, Notar. quid? *d. l. 17. l. 2. C. de eunuch.* Ord. Imp. *de Anno 1512. tit. Von den Notarien. §. Dieſelben auch.* Et dicuntur *Notarii a notando vel notis, quia res geſtas annotare ſolent, vel a notis, quod brevibus notis & compendiis geſta notent; c. pen. X. h. t. l. 33. §. 1. ff. ex quib. cauſ. maj. l. 40. pr. ff. de teſtam. mil.* & *ſunt Perſonæ publicæ, auctoritate Imperatoria conſtitutæ, ad hoc, ut de rebus geſtis, certæ & perpetuæ memoriæ gratia, inſtrumentum conficiant. d. Conſt. Imp. §. Und in gemein zu reden.* ibi: *Und über das, darüber ſie gebetten werden, und ſie mit eigenem Geſicht und Gehör in der Zeugen, die auch darauf mercken, Gegenwärtigkeit empfangen haben, protocolliren und publiciren aufrichtiglich und getreulich, ohne einige Bergung der Wahrheit, oder einiges falſches Einmiſchung.* Hi a *Dd.* paſſim *Tabularii* dicuntur, vel *Tabelliones; l. 17. C. h. t. l. 24. C. de teſtam. l. 1. C. de tabul.* qui tamen *differunt* ab illis, de quibus in Jure noſtro civili: Tabularii enim de Jure Civili erant, qui Provinciarum, aut Civitatum ſcripturas & rationes tractabant, & qui rationes computabant, ſeu qui præſunt tabulario Civitatum, in quo pleraque publica & privata inſtrumenta reconduntur; CUJAC. *ad l. 15. de Decur. l. 2. C. de tabul. l. 2. ff. rem pup. ſalv. for. N. 44.* Tabelliones autem erant viri in foro, Juriſperiti, & contractuum publici Scriptores; Sed nec Tabelliones, nec Tabularii unquam auctoritatem publicam ab Imperatoribus acceperunt, PANZIROLL. *Theſaur. var. lect. l. 1. c. 26.* quam tamen Notarii habent. Hodie vero moribus receptum eſt, ut, quoties Jus Civile requirit Tabularium vel Tabellionem, adhibeatur Notarius.

XXVI. Notariorum autem inſtrumenta & ſcripturæ ſunt vel *Protocolla*, Protoc. transſumt. quid? ſive Imbreviaturæ, *N. 44. c. 2.* vel *Transſumta* & Inſtrumenta. *Illa ſunt brevis & ſummaria rei geſtæ annotatio, memoriæ cauſa facta, ut exinde poſtmodum conficiantur inſtrumenta; Hæc in ſpecie ita vocantur, quæ ex protocollo, adhibitis omnibus conſuetis clauſulis & ſolennitatibus, deſumta, non ſummarie; ſed plene rem geſtam exponunt.* Hinc, ſi non conveniant protocolla & ipſa inſtrumenta ex iis deſumta, *in dubio major fides Protocollo* debetur; CARPZOV. *p. 1. Conſt. 17. def. 44.* ubi tamen *in fin.* hoc limitat, modo protocollum, ſeu matrix, ſua etiam habeat requiſita, &, præter alia, ſubſcripta quoque fuerit hora, dies, tempus, & ſubſcriptio facta ſit, de quibus *d. Ordin. Imp. de Anno 1512.* add. RULAND. *de Commiſſ. p. 2. l. 5. c. 7. n. 10.* MASCARD. *concl. 1243. n. 26 & ſeqq.* STRYCK. *in Diſp. de Jur. protocoll. cap. 6.*

XXVII. *Verus, legitime creatus, & ex matricula probatus,* MENOCH. *l. 2. præſ. 78. n. 3.* MASCARD. *concl. 1038. n. 3.* ergo *debet eſſe* Notarius: Nam ſi quis, tanquam Notarius, conſcribat inſtrumenta, & poſtea appareat, eum talem non eſſe; ſed

Digitized by Google

ſed *Falſarium,* Trevtler quidem inſtrumentum nihilominus valere affirmat; ſed rectius id negatur, arg. *Nov. 47. c. 1. Nov. 73. c. 5 & 8.* ubi ſimpliciter Notarii requiruntur, & nemo ſibi aliam poteſt imponere perſonam, nec quicquam adeſt, quod falſarii inſtrumentum defendere poſſit. Sichard. *ad l. 4.* C. *h. t.* Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 5. th. 2. lit. B.* Hinc, ſi quis producat inſtrumentum, & *incognitus ſit Notarius* eo in loco, ubi producitur, ille, *qui producit, probare debet,* eum fuiſſe Notarium tum temporis, quando inſtrumentum conſcriptum eſſe perhibetur; Mascard. *de probat. concluſ. 910. n. 6.* quando tamen oſtenditur, quod ille, qui fecit inſtrumentum, & de cujus Notariatu dubitatur, *plura antehac fecerit inſtrumenta,* &, ut plerique putant, *ad minimum quatuor*, hoc probato, cenſetur *in quaſi poſſeſſione Notariatus* eſſe conſtitutus, ut hæc præſumtio onus probandi rejiciat in adverſarium id negantem. Bocer. *dec. 36. n. 10. 11.* Afflictis *deciſ. 115. n. 15.* vid. *l. 10. ff. de Decur.* & ibi Gothofred. *in not.* Idem dicendum, ſi *inſtrumentum ſit antiquiſſimum*, putat Covarruv. *pract. quæſt. 21. n. 7.* Gratian. *diſc. for. tom. 4. c. 737. n. 26.* Bocer. *dec. 36. n. 10.* Afflictis *dec. 251. n. 5 & 6.* ibi dicit, ſufficere, quod probetur eſſe vel fuiſſe in quaſi poſſeſſione officii Notariatus; ſed ſi inſtrumenta ſint antiquiſſima, Notariatus probationem non requiri, cum antiquitas temporis præſumat omnia ſolenniter acta, etiam quoad ſolennitates extrinſecas: add. Gratian. *deciſ. 94. n. 2.* Sabelli, *voc. Inſtrum. n. 6.* Pacian. *2. de prob. 21.* Menoch. *2. præſ. 78.* Nec pro putativo & falſo Notario facit (1) *l. 1. C. de teſt.* §. *7. J. de teſt. ord.* ibi n. ſuſtinetur teſtamentum ex liberalitate Imperatoria ob favorem ultimæ voluntatis, quod ad conſequentias non trahendum; Porro ibi dicitur, quod teſtamentum tantum pro firmo habeatur; ſi enim revera tale eſſet, opus haud fuiſſet, ut Princeps ſubveniret. Nec (2) *l. 3. ff. de off. præt.* illa enim loquitur de eo, qui publica auctoritate conſtitutus, & tantum perſona inhabilis fuit; non autem de putativo Prætore; qui nullam habet auctoritatem. Sic ſi proprius homo, vel infamis Notarius factus fuerit, & deinde conſtiterit eum eſſe talem, Reſp. valida nihilominus eſſe inſtrumenta, ante illam cognitionem facta; *d. l. 3. ff. de off. præt.* ſed alia eſt ratio in Notario putativo & falſo, cujus inſtrumenta plane non valent, & talis parti ad intereſſe tenetur. *d. Conſt. Imper.* §. *Demſelben nach.* & §. *Es ſollen auch.*

XXVIII. *Creat* autem Notarios publicos, per reſervatum *Imperator* vel *per ſe*, vel *per alios*, *Comites* ſcil *Palatinos*; nam & hi ipſi publica *C. E.* auctoritate eos conſtituunt, ut eandem habeant poteſtatem, ac ab Imperatore immediate creati; Gail. *l. 2. O. 71. n. 13.* Carpzov. *de L. Reg. Germ. c. 10. ſect. 10. n. 6.* Rosenthal. *de feud. cap. 5. concl. 2. n. 4. in not. lit. g.* Bocer. *de reg. c. 2. n. 161.* depoſiti tamen per Comitem Palatinum non reſtituuntur. Stamm. *de ſerv. perſ. l. 1. t. 1. c. 1. num. 27.* Notandum tamen, nobis hic tantum ſermonem eſſe de Notariis Imperialibus; non enim dubium eſt, quin & *Papa* Notar. creare poſſit; & dicuntur Apoſtolici, eosque *in ſpiritualibus* inter Clericos in terris ſcilicet Catholicæ Religionis, uti Imperiales in temporalibus cauſis, & inter Laicos tantum Inſtrumenta conficere poſſe, tradunt Rudinger. *Cent. 3. obſ. 89. n. 2.* Faber. *ad d. l. 32. C. de donat.*

nat. Speculat. *de inſtr. edit.* §. *reſtat. n.* 28. Hique Notarii *compelli poſſunt & inviti ad conficienda inſtrumenta*, per *d. Ord. Imper.* §. *Es iſt auch ein Notarius*, (*ubi dicitur ſervus publicus, nachdem er ein Diener iſt gemeinen Nutzens*, *l.* 18. *ff. l.* 2. *C. de adopt.* quia Reipublicæ, vel omnibus publice ſervire tenetur) Gutierrez. *l.* 1. *pract. q.* 137. *n.* 17. Pap. *dec.* 90. *n.* 1. Besold. *theſaur. pr. Voc. Notarien.* adeo, ut, ſi officium denegent, contra eos in Camera *mandatum cum clauſula* decernatur; Mind. *de mandat. l.* 2. *c.* 53. §. 4. *n.* 15. & 16. ſed *honorarium* eis offerendum, aurum & argentum, *Gold und Silber*, cujus etiam mentionem in inſtrumento plerumque faciunt; Besold. *d. l.* & hoc verum, niſi ſint vel *Doctores*, vel *Clerici*, *Monachi*, aut *Decuriones. d. Ord. Imp. d.* 5. *Es iſt auch ein Notarius. in fin.* ibi: *Er wäre denn Doctor, ein Rathsherr, Mönch, oder Clericus.*

XXIX. Si itaque Notarius Doctor Juris creatus fuerit, qualis Ferrarius fuit, uti de ſe ipſo teſtatur *in form. ſent. definitivæ.* §. *Viſo etiam. n.* 2. hanc tamen poteſtatem Inſtrumenta conficiendi non amittit: Doctoralis enim dignitas auget honorem; ſed non mutat conditionem. *l.* 33. §. 2. *ff. de cond. & demonſtrat.* Berlich. *p.* 1. *dec.* 27. Cavalcan. *dec.* 41. *n.* 36. & 38. Sanfelic. *deciſ.* 324. *num.* 6. At Quæritur: An *Doctores Juris qua tales*, (uti Mediolanenſes Doctores ex antiqua conſuetudine exercent) inſtrumenta conficere poſſint? Berlich. *d. l.* & *p.* 1. *concl.* 43. & *n.* 10. & *ſeqq.* id affirmat, cui dicam ſcribit Carpzov. *lib.* 6. *Reſp.* 18. nam *Ddres* publicæ quidem ſint perſonæ; non vero ad hoc creatæ. Notarii autem ſpecialiter acceperunt illam poteſtatem, ab Imperatore vel Comitibus Palatinis, & propterea ſpeciale tenentur præſtare juramentum. Ddres quidem etiam publicam auctoritatem accipiunt, & juramentum præſtant, non vero inſtrumenta conficiendi; ſed de Jure reſpondendi Berlichius ita argumentatur: Perſona publica & jurata poteſt inſtrumenta publica conficere, &c. Atqui Ddres ſunt tales, E. Sed Reſp. limit. Majorem: Perſonæ publicæ ad hoc ſpecialiter ordinatæ, &c. & ſic cadit Minor. Vid. Carpzov. *d. l.*

XXX. Porro regulariter Notarii fieri non debent *Monachi* & *Clerici* in Sacris Ordinibus conſtituti; *c.* 8. *X. Ne Clerici vel Monachi.* propter *l.* 14. *l.* 17. & *l.* 53. §. 1. *C. de Epiſc. & Cler.* Sin ante illum ſtatum Notarii jam fuerint, nullaque beneficia habeant, aut cauſa hæreſis non ſubſit, *c.* 10. §. *verum. de hæret. in 6to.* aut ſint Notarii Papæ, inſtrumenta nihilominus conficere poſſe, tradit Farinac. *in fragm. Criminal. lit. C. n.* 212. & *mult. ſeqq.* Tusch *lit. N. concl.* 71. *n.* 1. Sabelli, *ſumm. div. tract. lit. N.* §. 7. *n.* 1. & 20. ibi *in f* docet: *Sacerdotibus inhibitum exercere officium Notarii, vel valeat conſuetudo tanquam contra honeſtatem Eccleſiæ, vel ſaltem debeat legitime eſſe præſcripta.* add. *n. ſeq.* 22.

Notarii qualitates.

XXXI. Cum itaque Notariatus officium non tantum ſit dignitas; ſed & munus publicum, ad id requiruntur perſonæ *fideles*, *legales*, & *quæ Jura atque leges*, maxime ad hoc Notariatus officium rite recteque obeundum *ſufficientes ſciunt*: Idcirco tales eſſe *Impediuntur*, (I.) *Ex vitio corporis, Cæci, Surdi & Muti*: Hinc *in d. Conſt.* dicitur, *ſo er mit leiblichen Sinnen vermerkt*: item, *mit eigenem Geſicht und Gehör empfangen*; item,

daſs

Digitized by Google

daß der Notarius in Beywesen der Zeugen ſehe und höre; item, *alsdann erfordert die Nothdurfft, daß alle und jede Puncten den Partheyen und Zeugen von Wort zu Wort fürgeleſen werden.* (II.) *Ex vitio animi, Furioſi & mente capti.* per *l. 7. §. f. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. 2. §. 3. ff. de jure codic. l. 1. C. de falſ. mon. Nov. 44.* (III.) *Ob ætatem, Impuberes. l. 3. §. 5. l. 19. §. f. ff. de teſtib. d. l. 1. verſ. Impuberes. C. de falſ. mon.*

XXXII. *Prohibentur* (IV.) *ratione ſexus Fœminæ;* propter *l. 1. §. 5. ff. de poſtul. l. 2. ff. de R. J.* & ibi WESEMBEC. *n. 13.* ubi 4. allegat rationes. (V.) *Ob qualitatem ſtatus arceantur Proprii & Servi; l. 3. C. de tabular. d. Conſt. Imp. §. Erſtlich ordnen wir.* quamvis hoc officium olim fuerit ſervile & vile; *l. 26. C. de pign. & hypoth. l. 43. §. 5. ff. de procur.* hodie tamen longe aliter ſe res habet, ut etiam Nobilem vel Doctorem illud ſubire conveniat. CEPHAL. *conſ. 238. n. 20. & ſeq.* MENOCH. *conſ. 572.* BERLICH. *d. dec. 27.* TUSCH. *d. concl. 71. n. 12.* (VI.) *Rudes & Imperiti;* cujusmodi excoriatores pauperum, canes curiarum & devoratores civium vocantur. JASON. *in §. tripli. n. 57. I. de action.* BURSAT. *V. 3. conſ. 226. n 78.* contra quem abuſum expreſſe conſtitutum *in d. Conſt. Imp. §. Und in gemein. ibi: daß ſie wohl und fleißig Aufſſehen haben und verſtehen, was vor ihnen gehandelt; & §. Demnach. ibi: damit ihre Unwiſſenheit und Schuld andern nicht zu Schaden reiche, dann ſie darum zu antworten und Abtrag zu thun verpflichtet. l. 7. §. 5. ff. ad L. Aquil. l. 112. ff. de R. J.* BERLICH. *p. 1. concl. 8. n. 37.* add. *p. 2. concl. 19. n. 54.* (VII.) *Infames. l. 2. C. de dignit. c. 87. x. de R. J.* (VIII.) *Infideles, Hæretici, Banniti, Perjuri, & omnes, qui a teſtimonio dicendo repelluntur. Auth. Gazaros. C. de hær. & Manich. can. 31. cauſ. 17. q. 4.* MYNSINGER. *c. 3. O. 34. d. Conſt. §. Erſtlich ordnen wir, daß unter den Perſohnen, ſo approbirt, oder von neuem inſtituirt werden, ihres Standes und Weſens halben Unterſchied gehalten, und Aufmerkung gehabt werde, damit nicht die, ſo darzu von Rechten verbotten, als Unglaubige, eigene Leuthe, Ehrlos, Infames genandt, oder dieſer unſerer Ordnung und anders, ſo zu Ubung diß Amts zu wiſſen nöthig iſt, nicht berichtiget, oder im geiſtlichen Bann, oder Unſer und des Reichs Acht waren, und in Summa alle, die in Rechten zu Zeugen verworffen werden, dieweil ſie an ſtatt der Zeugen gebraucht werden.*

XXXIII. *Notarii* vero Publici *Hodie* duplicis ſunt generis, *vel Simplices, vel immatriculati in Cam. Imp.* Olim nulla talis erat inter eos differentia; ſed poterant tam Simplices, quam Immatriculati, intra & extra Cameram, officium ſuum exercere. Hoc tamen mutatum eſt per *Ord. Cam. de anno 1555. p. 1. t. 39.* ita, ut hodie Notarii *in actibus Cameralibus* officium exercere non poſſint, niſi *ſint immatriculati,* GAIL. *l. 1. obſ. 21. n. 6.* MYNSINGER. *Cent. 1. obſ. 78.* & ſi citatio ab aliis inſinuetur, citato non comparente, in ejus contumaciam procedi nequit; MYNSINGER. *C. 2. obſ. 18.* ſed petitum proclama denegatur. Ita pronunc. *d. 4. Mart. An. 1698. in Cauſ. App. Therclaes contra Schmidts-Erben.* De *Requiſitis vero pro impetranda Matricula Notar. Cam. Imp.* vid. RODING. *Pand. Cam. in f. pag. 1640. & ſeqq.* ORTLES. *de exam. Notar. Immatr. Notarii* autem

Notar. quotupl.

hanc

hanc *poteſtatem* ipſimet exercere debent; nam aliis *demandare non poſſunt*, quia ſpeciali lege eſt conceſſa; *l. 1. ff. de off. ejus, cui mand. eſt jurisd. De Notariis Privatis*, quos Principes inferiores Imperatore, Comites, & omnes Magiſtratus jurisdictionem tribuendi valentes ordinare poſſunt, & quod non poſſint conficere inſtrumenta extra ſtatum ejus, cujus auctoritate creati, vid. SABELLI, *d. n. 22.* MASCARD. *V. 2. concl. 926. n. 1. 4. & concl. 1098. n. 44.* TUSCH. *lit. N. concl. 70. n. 15. & concl. 72. n. 12. & 24.* TIRAQUELL. *de nobil. c. 30. n. 8.* RULAND. *de commiſſ. p. 2. l. 5. c. 4. n. 19.*

C. Impulſiva. XXXIV. *Cauſa Impulſiva* quoad Notarios eſt *partium rogatio*: Notario enim non rogato non creditur. *Nov 44. pr. d. Ord. Imp. de Anno 1512. §. Vnd nachdem in allgemeinen Rechten &c. & ff. ſeqq. Es iſt auch ein Notarius.* Quam rogationem ipſa quoque ratio poſtulat, ne ſcil. officium, aliis ſe ingerendo, & perſonam ſuam ſuſpectam reddat, *l. 25. ff. de procurat.* BACHOV. *ad Tr. Vol. 2. D. 5. th. 2. lit. C.* eaqueропter Notarius præviæ rogationis mentionem in inſtrumento facere debet; *d. Ordin. ſ. Vnd nachdem. in fin.* quia in dubio non præſumitur. MENOCH. *lib. 2. præſumt. 81. n. 1. & ſeqq.* a VALLE, *V. 4. conſ. 55. n. 4.* Quis autem Notarium *rogare* debeat? diſting. *An negotium ab unius Voluntate* dependeat, & ſufficit illius rogatio; An vero a conſenſu *duorum, pluriumve*, & illorum omnium, de quorum præjudicio agitur, rogatio requiritur. MASCARD. *de probat. concl. 1099. n. 36.* RITTERSHUS. *ad Nov. p. 9. c. 24. n. 23.*

Quid circa mat. in qua Inſtr. conſcrib. XXXV. *Materia in qua, de Jure Civili* non unius; ſed *diverſi generis* eſſe poteſt; nec refert, an in tabulis, an alia materia conſcripta fuerint; *§. 12. J. de teſtam. ord.* ex d. *Receſſu tamen Imperii, ſ. item die Notarien. 19. in membrana*, non papyro, inſtrumenta conſcribi jubentur, adeo, ut, ſi contra fiat, inſtrumentum ſit nullum, nec in *Camera* recipiatur; ſed quandoque, *auf vorgebrachtes Inſtrumentum Appellationis*, proceſſus adhuc (*noch zur Zeit*) denegantur; MYNSINGER. *C. 1. obſ. 80. in fin.* GAIL. *l. 1. obſ. 119. n. 3.* GYLM. *voc. Appellationis Inſtrumentum. §. 1.* HAHN. *ad W. h. t. n. 4.* quandoque vero ad oblationem ſupplicantis, ſed aliud in membrana primo reproductionis termino producturum, ita decernuntur: *Erkannt; jedoch daß Supplicant, anerbottener maſſen, bey der Reproduction das Inſtrumentum App. in membrana ohnfehlbarlich beybringe.* RODING. *Pand. Cam. lib. 1. tit. 26. n. 35.* REYGER. *in not. ad d. Obſ. Mynſing.* expreſſe quidem ſcribit, etiam inſtrumenta in papyro conſcripta valida eſſe; verum illius ſententia non eſt generalis, & inprimis fallit quoad Appellationis inſtrumentum, uti modo dictum. *Niſi* tamen aliud *conſuetudine* receptum, GAIL. *l. c.* vel Notarius teſtetur, *ſibi eo loci copiam pergameni non fuiſſe.* GYLM. *d. l.* In aliis tamen Provinciis vera eſt ſententia REYGERI, præſertim in foro Saxonico; teſte MOLLERO, *ad conſtit. Elect. p. 1. c. 14. n. 8.* UMM. *de proc. D. 17. th. 3. n. 13. in fin. Hodie multis in locis*, in Imperio, ad exemplum aliorum Regnorum, & potiſſimum Belgarum, conſtitutum eſt, ne valeant negotia, vel contractus, neque probationis vel actionis effectum producant, niſi conſcribantur in *Charta ſignata, vel ſigillata, auf geſtämpelt Papier*,

Digitized by Google

Papier, quæ nempe ſigillum aliquod, pro varietate negotii & ſummæ quantitate, diſtinctum, & nonnunquam nomen Senatus, vel alterius perſonæ publicæ in ſuperioris partis margine continet. vid. STRYCK. *de caut. contr. ſect. 1. c. 6. §. 22. & ſeqq.* & BARTHOLDI *Diſp. de charta ſignata.*

XXXVI. *Materia, circa quam*, ſunt regulariter *omnia negotia licita; nam de illicitis* nemo inſtrumenta conſcribere poteſt, & ſi conſcripſerit Notarius, poſt amiſſionem officii, infamia notatur, & maxima afficitur pœna, exilii, amputatione manus, vel alia arbitraria. *l. 14. ff. 3. C. de SS. Eccleſ. 2. Feud. 54. pr. in fin.* ibi: *Scriba, qui hoc inſtrumentum, ſcil. ſuper alienatione feudi abſque conſenſu Domini, ſciens conſcripſerit, poſt amiſſionem officii, cum infamiæ periculo, manum amittat.* De illis autem negotiis tantum conſcribere debet inſtrumentum, *quæ ipſe vidit & audivit*, h. e. quæ ipſo præſente & vidente geſta ſunt; non vero de iis, quæ ante facta, vel futura ſunt, licet a perſona fide digniſſima ipſi ſit relatum; d. Ord. Imper. *de anno 1512. §. Die Notarien ſollen ſich auch hüten.* De illis autem rebus, quæ *guſtu, odoratu vel tactu* percipiuntur, neceſſe eſt, ut *ex relatione teſtium* conficiantur inſtrumenta. *d. §. Die Notarien ſollen ſich &c.* Sed Quær. An Notarius publicus *in propria cauſa* non poſſit conficere Inſtrumentum? Et recte reſp. negando, per textum expreſſum in *l. 7. C. de probat.* & arg. *l. 10. ff. de teſtib.* & BARBOSA, *ad d. l. 7.* ubi multos allegat AA. & *in f.* dicit, poſſe tamen conficere in utilitatem uxoris, item filii. *C. J. A. h. t. th 5.* Diſſent. BRUNNEMANN. *ad d. l.* in caſu, ubi non magnum præjudicium metuendum. *Objectum.*

XXXVII. *Forma*, pro diverſitate ſpecierum, diverſa eſt; *Publicorum* a Notario conſcribendorum forma conſiſtit in ſequentibus ſolennitatibus: Requiritur (I.) *Invocatio Divini Nominis*, non quidem de Jure Civ. per *N. 47. c. 1. N. 73. cap. 1.* ubi omnia recenſentur requiſita; at hoc non invenitur; ſed ex d. Conſt. Imp. *de anno 1512. §. Vnd nachdem. ibi: Nemlich, daſs im Anfang, nach Auruffung Göttlichen Namens.* Hinc & hodie ad formam & ſolennitatem inſtrumenti requiri videtur. Teſtatur tamen ROSBACH. *pr. civ. t. 62. n. 11.* quod ejus omiſſio non vitiet inſtrumentum. ALCIAT. *Parerg. lib. 9. c. 6.* Verum tutius eſt, ad Diſputationes evitandas, illud præmittere, maxime cum Imp. MAXIMILIANUS I. in forma præſcripta ita præceperit, & ſic longa conſuetudine obſervatum ſit. BOER. *dec. 1. num. 40.* STRUV. *Exerc. 28. th 29. & in Diſp. de invocatione nominis divini.* vid. tamen STRYCK. *de caut. teſtam. c. 2. §. 5.* (II.) *Annus Nativitatis Chriſti*, ſive Salutis noſtræ, *die Jahr-Zahl unſers Heyls*, quem iterum Imperator JUSTINIANUS *in d. Nov. c. 1.* ſolennitatibus ſubſtantialibus adſcribere non videtur; JUSTINIANI enim tempore a Conſulibus tempora numerabantur, unde illorum nomen requirebatur, in cujus locum deinde numerus epochæ Chriſtianæ, ſeu anni ſalutis ſucceſſit; *d. Conſt. de Anno 1512. §. Vnd nachdem &c.* HUNNIUS, *d. l. tit. 18. c. 8.* etiam appoſitionem *ſigni Crucis* requirit; propter *l. 22. ff. 2. C. de jur. delib.* ſed male. Vid. *Diſp. de Invent. hered. th. 15.* *Forma Inſtr.*

Digitized by Google

XXXVIII. (III.) *Indictio Romana*, *die Römiſche Zinß-Zahl*, *d. ſ. Illa eſt ſpatium trium luſtrorum vel Olympiadum*, vid. *l. 13. ſ. 11. ff. loc. cond.* per quas olim tempora numerabantur, vel 15. annorum, ad tributa a remotis ſubditis exigenda conſtitutum. Primo luſtro pendebatur aurum pro ærario publico; altero argentum pro militum ſtipendiis; tertio æs & ferrum pro armorum & pecuniæ præparatione. PEXENF. *app. erud. cap. 67.* WEHNER. & BESOLD. *voc. Römer Zinß-Zahl.* *Singuli* autem *Anni hujus ſpatii* vocantur *Indictiones;* ſic primus annus dicitur indictio prima, ſecundus ſecunda, ultima indictio decima quinta. *Incipiunt* vero Indictiones non a Januario; ſed a $\frac{24}{14}$ *Septembr.* & *nova indictio* incipit 15. *Septembr.* Collegi autem poteſt indictio exinde, ſi annis Chriſti alii 3. (quia tertia indictione vel anno quarto cycli indictionis Romanæ Chriſtus natus) adjiciantur anni, & numerus poſtea per 15. dividatur; tunc enim numerus, qui ſupermanet, eſt indictio; e. gr. Anno currenti 1730. adde 3. & proveniunt 1733 hos divide per quindecim, & remanent octo, ergo nunc eſt indictio octava. Si vero nihil remanet, erit ipſa indictio decima quinta, e. gr. anno 1722. adde 3. & ſunt 1725. his autem per quindenos diviſis nihil remanet, ideoque anno 1722. indictio fuit decima quinta. Et hic modus computandi ſequentibus includitur verſiculis:

Si per quindenos Domini diviſeris annos,
His tribus adjunctis, indictio certa patebit,
Si nihil excedit, quindena indictio currit.

Germanice:

Zur Jahrzahl Chriſti drey addir,
Die Summ mit fünffzehn dividir,
Was übrig bleibt, iſt die Zinß-Zahl,
Das muſt du merken allemahl,
Thut es aber alles aufgehen,
Soll fünffzehn vor Indictio ſtehen.

De *Originis* ratione non omnes conveniunt, videri tamen poteſt BUDÆUS, *de nat. rer. c. 48.* WEHNER. & BESOLD. *d. voc. Römer Zinß-Zahl.* & BACHOV. *ad Tr. vol. 2. D. 5. th. 3. lit. C.* LYNCKER. *in Diſp. de indict. Romana.*

XXXIX. (IV.) *Nomen regnantis Imperatoris*, quod requiritur etiam Jure Civili, *Nov. 47. c. 1.* & ex d. Conſt. Imp. *d. ſſ. Und nachdem &c.* ubi Imperator dicitur *der Oberſte Fürſt.* & in terris Eccleſiæ nomen *Pontificis Romani.* COVARRUVIAS, *pract. quæſt. 20. num. 1.* MENOCH. *l. 1. præſumt. 83. n. 1. & ſeqq.* (V.) *Tempus*, Menſis ſcil. dies & hora, atque Locus. De hora quidem nonnulli diſputant, & LUDWELLUS putat, eam haud eſſe neceſſariam; ſed contrarium patet ex d. Ord. Imp. *ſſ. Und demnach &c.* & *d. Nov. 47. cap. 1. pr.* add. HERING. *de fidej. c. 12. n. 25.* *Locus* autem non in genere, ſed *ſpecialis*, eſt exprimendus, & ædium pars, ſeu conclave addatur. STRYCK. *in Uſu moderno, ſſ. 12. h. t.* (VI.) *Notarii ſpecialis requiſitio, & palam de confectione inſtrumenti ſuper facto rogatio, unaque ſubarrhatio.* d. Conſt. *ſſ. Fürter*

ſo

Digitized by Google

ſo befehlen &c. & *§. Doch ſo möchts der Notarius.* vid. *præc. §. 28. & §. 34.* (VII.) *Summaria cauſæ narratio*, cum omnibus circumſtantiis rei geſtæ, a quo, quid, quantum, quale, ubi, &c. quid geſtum, inprimis autem cauſa diligenter obſervanda; ſin ſecus, nihil probat inſtrumentum; *c. 14. x. h. t. l. 25. §. f. ff. de probat.* ſic etiam debendi cauſa omnino addi debet; alias chirographum nihil quicquam probat, e. gr. ſi dicat, *bekenne, daß ich Titio 100. Rthl. ſchuldig bin:* niſi ex aliis verbis pateſcat. vid. *§. 53. & ſupra §. 36. ad tit. de pact.* Vnde etiam ſtipulatio ſine cauſa facta exceptione doli eliditur, & quoad effectum eſt nulla; *L. 2. §. 3. ff. de doli mal. & met. except.* CARPZOV. *p. 1. c. 17. d. 39.* d. Conſt. Imp. *d. §.* STRYCK. *de caut. contr. ſect. 2. c. 7. §. 4.* junctis Clauſulis ſolitis ad ſubſtantialia actus pertinentibus; nam clauſulæ inſolitæ non præſumuntur ex mente contrahentium appoſitæ. MASCARD. *V. 2. concl. 1105. n. 18.* HVNN. *d. t. c. 9.* SABELLI, *d. tr. voc. Notarius. n. 10. & 11.*

XL. (VIII.) *Nomina & cognomina teſtium rogatorum;* unde communi joco illis objicitur: Notario nihil creditur ſine teſtibus; Idcirco manifeſta eorundem debet eſſe deſcriptio. *N. 73. c. 1. 2. & 5.* d. Conſt. *d. §.* ibi: *Es müſſen die Zeugen dazu genommen, und derer aller Nahmen und Zunahmen klärlich beſchrieben werden.* *Quot* autem *requirantur teſtes*, inter *Ddres* non convenit; breviter dicendum, quod illorum numerus pro diverſitate negotiorum diverſus ſit; ſic in teſtamentis ordinandis & divortiis requiruntur VII. per *§. 3. J. de teſt. ord. l. 9. ff. de divort.* in Codicillis & aliis ultimis voluntatibus & teſtamentis minus ſolennibus V. per *L. fin. §. fin. C. de Codic.* interdum III. ut *in l. 23. §. 2. C. ad SCt. Vellejan. L. 11. cir. a fin. C. qui pot. in pign.* Notarium tamen quandoque vicem teſtis ſupplere poſſe, ita, ut, cum ſex adeſſent, ille pro ſeptimo connumeretur, patet ex *L. 27. ff. qui teſt. fac. poſſ.* d. Conſt. Imp. *tit. Von Teſtamenten. §. Die Notarien &c.* Sed Quær: Si certus numerus in negotio aliquo Jure expreſſus non ſit, quot requirantur? Tres videntur requiri de Jure Civili; per *N. 73. c. 2. & 5.* in d. vero Ord. Imp. *§. Vnd nachdem.* numerus non exprimitur; & *regulariter ſufficiunt duo teſtes*, per *l. 12. ff. de teſtib. c. 11. x. de probat.* ſecundum Salvatoris noſtri dictum *Joh. VIII, 17. Matth. XVIII, 16.* add. *Deut. VI. & XIX, 15.* & hoc *moribus* quoque obſervatur. vid. *ſupra §. 5. ad tit. de probat.* (IX.) *Prælectio Inſtrumenti tenoris a Notario partibus facta.* d. Conſt. *§. Vnd am meiſten.* CARPZOV. *p. 1. C. 17. def. 43.*

XLI. (X) *Subſcriptio, ſubſignatio & ſigillatio Notarii;* hæc enim ſubſtantialis pars eſt, & ejus omiſſio totum vitiat inſtrumentum. d. Conſt. Imp. *d. §.* CARPZOV. *d. C. 17. def. 38. n. 1.* per *l. 3.* ubi *D l. C. de tabulariis.* Sed Q. ſi non *ſigno Notariatus*, ſed communi agnationis & ordinario ſive conſueto ſigillo inſtrumentum ſubſignaverit, an nihilominus valeat? JCti Wittebergenſes valere pronunciarunt; Lipſienſes Scabini econtra ſimpliciter negarunt, exiſtimantes, ſignum Notariatus eſſe de ſubſtantia & forma inſtrumenti, quæ ſententia conformis eſt d. Conſt. Imp. *§. Die Notarien ſollen auch wiſſen.* CARPZOV. *l. 3. Reſp. 85.* Hallenſes mediam viam ingreſſi ſunt, putantes, juramento ſuppletorio illum defectum ſuppleri poſſe, & hanc ſententiam Hallenſium in Leuteratione approbarunt JCti Jenenſes, quæ etiam deinceps executioni mandata eſt. RICHTER. *p. 1. deciſ. 32. n. 26. & ſeqq.* add. HARPPRECHT. *in Conſil. nov. 44. n. 274. cum ſeqq &*

Digitized by Google

C. 72. n. 26. cum ſeqq. In Judicialibus vero Inſtrumentis has ſolennitates neceſſarias non eſſe, cum Judicis auctoritas hæc ſuppleat, tradit WESEMBEC. *h. t. num. 5.* idem dicendum, ſi tale inſtrumentum in archivo publico reperiatur. CARPZOV. *d. loc.* Quær. *An non teſtium ſubſignatio neceſſaria* ſit? Reſp. Neg. per *Nov. 47. c. 1. Nov. 73.* & d. Conſt. Imp. MIND. *de Mandat. l. 2. c. 69. n. 28.* Nec obſt. *L. 21. C. de teſtam. l. 11. C. qui pot. in pign. l. 31. C. de donat.* utpote in quibus ſingulis non agitur de inſtrumento publico. HAHN. *h. t. num. 5. verb. Tamen communis.* STRYCK. *in Vſu moderno, ſ. 12. h. t.*

Inſtrumentum quando producendum?

XLII. Quoad formam inſtrumenti producendi, illud *producendum* dicitur *poſt L. C.* tum quod hoc tempore & aliæ probationes producantur, tum quod inſtrumenta adhibeantur ad cauſæ, vel litis inſtructionem; *l. 10. ſ. 2. ff. de edend.* quæ autem ejus generis ſunt, non niſi poſt L. C. produci debent. GAIL. *l. 1. O. 107. n. 10.* CARPZOV. *d. Conſt. 17. def. 1. n. 2 & 3.* Hujus tamen aſſerti *varias limit.* vid. in C. J. A. *h. t. n. 11.* vid. *ſeq. ſ. 54.* Sin Notarius inſtrumentum alias validum ſupprimeret, vel Protocollum ſuum celaret, puniretur de falſo, & teneretur ad damna & intereſſe. TRENTACINQVE *de fid. inſtr. l. 2. Reſ. 1.*

XLIII. *In privatis* inſtrumentis *nulla ſpecialis forma* requiritur; *l. 34. §. 1. ff. de pignor.* quod tamen *fallit in Rationibus*, in quibus dies omnino eſt addendus, *L. 1. §. 2. ff. de edend.* & ſubſcriptio, *l. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. ſolv.* interdum ſigillatio, arg. *l. 2. C. de reb. alien. non alien.* Libri enim rationum debita requiſita non habentes, nec continua ſerie compaginati, ſuſpicione haud carent; poſt alios, GRATIAN. *deciſ. 137. n. 30.* CARPZOV. *J. F. d. C. 17. d. 35. & L. 3. Reſp. 79. num. 13.* HVNN. *c. 4 & 5.* vid. *ſeq. ſ. 50.*

Finis.

XLIV. *Finis* Inſtrumentorum in genere eſt vel ipſa evidentior probatio & fides, quam facere debent Judici de re aliqua controverſa; *l. 4. ff. de pignor.* adhibita tamen ſemper diſtinctione inter verba diſpoſitiva & enunciativa, SICHARD. *ad l. 14. num. 4. & ſeqq. C. de contr. & comm. ſtip.* FABER, *def. 5. n. 8. & def. ſeq. C. de prob.* vel major ſolennitas actus perficiendi; WESEMBEC. *h. t. n. 6.* Interdum tamen etiam ſolennitatis gratia ſcripturæ accedunt; ſed raro; nec hic de ejusmodi ſcriptura agitur; ſed ſolum conſideratur tanquam remedium & medium, quo res controverſa probatur. *l. 4. ff. h. t. d. l. 4. ff. de pignor.*

Effectus.

Effectus eſt probatio veritatis, quam inducunt inſtrumenta; quæ pro diverſitate ſpecierum diverſa eſt. *Publica* inconcuſſam & perpetuam veritatem habent, *l. 30. C. de donat. l. f. C. de re jud.* ſicque plene probant, ſive a Magiſtratu, ſive a Notario fuerint conſcripta, adeo, ut inſtrumenta a *Magiſtratu* facta nobiliora ſint teſtibus. *l. 10. ff. de probat.* Quæ vero fiunt a *Notariis*, eandem vim habent cum teſtibus, *l. 15. C. h. t.* *Probant* itaque *cauſam*; ſed *non determinant*.

Vnde

Digitized by Google

Vnde de Jure Civili regulariter nulla inſtrumenta, *etiam liquidiſſima*, paratam executionem habent; ſed quasvis exceptiones admittunt; *l. 1. & l. 2. C. de execut. rei jud. l. 9. C. de O. & A. l. un. C. de prohib. ſeq.* CARPZOV. *l. 4. Reſp. 9. n. 2 & 3.* cum ad executionem in perſonalibus pariter ac realibus actionibus eo jure, nonniſi per ambages, pervenire ſolenne ſemper fuerit. *l. 51. ff. de pecul.* BOER. *dec. 295. n. 5. & ſeqq.*

XLVI. Limitatur tamen prædicta ſententia, *Niſi pacto* aliud conventum, vel *Conſuetudine* aliud receptum ſit: De *pactis*, quod vim paratæ executionis adjicere poſſint, quicquid contradicat BACHOV. probatur tamen ex Receſſ. Deput. *de Anno 1600. verſ. Ob auch auf Obligationes &c.* Neque id ignotum ex praxi operam navantibus, inquit HAHN. *h. t. num. 6. verb. Niſi ubi illud.* COLER. *de proceſſ. execut. p. 1. c. 5. per tot.* SAND. *deciſ. Friſic. l. 1. tit. 10. def. 3.* GAIL. *de pac. publ. l. 2. c. 2. num. 26.* HEIG. *l. 3. q. 6.* BLVM. *in proceſſ. Cam. tit. 34. n. 81 & 85.* RODING. *in Pand. Camer. lib. 1. tit. 12. n. 91. cum ſeqq.* Quantum ad *Conſuetudinem*, illa hodie multis in locis obtinet, ut, absque alio proceſſu, executioni mandanda veniant inſtrumenta. Sic de Ducatu Wolfenb. & Calenbergico teſtatur HAHN. *loc. cit.* Item in Saxonia omnia inſtrumenta publica & privata, modo ſint liquida, nec vitium aliquod habeant, ex conſuetudine paratam habere executionem, tradit CARPZOV. *d. Conſt. 17. def. 32.* & *l. 4. Reſp. 9.* BERLICH *p. 1. concl. 80. n. 59.* De Auſtria HEIG. *p. 2. q. 7. n. 24.* De Jure Brandenburg. Brunſvicenſi, Lubecenſi, Hamburgenſi, Sleſvicenſi, in Belgio idem obtinere docet B. AVCTOR. *in Diff. Jur. Comm. & Würt. ad p. I. th. 90.* De Jure Würtemberg. pariter diſpoſitum legitur. *Landr. p. 1. tit. 75. §. So dann der Glaubiger. §. Wann Schulden allerdings bekanntlich.* & *§. ſeq.* & *p. 2. t. 7.* D. HARPPRECHT. *Conſil. nov. 86. n. 3. & ſeqq.* *Liquida* autem *Inſtrumenta* ſunt, ex quibus apparet, quid, quale, quantum, cui, a quo, & ex qua cauſa debeatur? CARPZOV. *d. Reſp. 9.* Sic etiam inſtrumenta *guarentigiata*, ex conſuetudine fere generali, in Germania, Hiſpania, Gallia, Italia, &c. paratam habent executionem.

XLVII. Inſtrumenta Guarentigiata autem dicuntur a *Guarentigia*, *quæ nihil aliud eſt, quam præceptum Judicis ſive Notarii*, (qui Judex eſt Chartularius) *partibus rogantibus factum, ut obſervent ea, quæ in Inſtrumento ſcripta, & in continenti promiſſa adimpleant.* CARPZOV. *Proc. Jud. tit. 1. art. 3. n. 11.* COLER. *de proc. exec. p. 1. c. 3. num. 17 & 20.* TESSAVR. *dec. 26. n. 13.* WEHNER. *pr. obſ. voc. Guarentigia.* v. BESOLD. *th. pract. voc. Guarentigiatum inſtr.* HAHN. *h. t. n. 6.* ſecutus MIND. quidem putat hoc vocab. deſcendere a guarentare, ſive guarentizare, & BACHOV. a Germ. voce *gewähren, ad Tr. V. 2. D. 23. th. 4. lit. F.* Neque E. refert, an ex re judicata, vel confeſſione propria, an ex Inſtrumento guarentigiato, ſcil. quod eſt liquidum, determinate loquens, autographum, indubitabile atque purum, executio petatur, cum unus idemque judicati & inſtrumenti recogniti ſit effectus; CARPZOV. *J. F. p. 1. conſt. 32. def. 4. n. 5. & ſeqq.* quocirca quæ forma in illo tenenda, etiam in hoc omnino erit ſequenda, vid. fuſius COLER. *d. tr.*

Inſtr. Guarentig. quid?

d. tr. p. 3. c. 9. Berlich. *p. 1. concl. 68. num. 6.* Gilhaus. *Arb. Jur. Civ. c. 10. n. 20.* Umm. *de proceſſ. Diſp. ult. th. 2. n. 12.* Et Colerus, *d. c. 3. n. 14. & ſeqq. & in add. num. 1.* ex Schwanm. & Mind. probat, quotidianam *in Camera Imp.* praxin eſſe, ut *Mandata executorialia* ſuper hujusmodi inſtrumentis, ſive publica, ſive privata ſint, *decernantur.* Hoc tamen, poſt Rec. Deput. *de Anno 1600. §. 34.* intellig. *ſi clauſulæ executivæ, vel æquipollentes* obligationi *ſint inſertæ.* Auctor. Reſp. Cam. *45. num. 1. & ſeqq.* Roding. *Pand. Cam. l. 1. t. 12. §. 85. 97. 105 & 106.* Blum. *in Proceſſ. Cam. tit. 34. num. 81 & 120. cum ſeqq.* Harpprecht *in Conſil. 97. n. 25 & 26.* Idem in Italia & Gallia obſervari, & in quibusdam Belg. provinciis ejusmodi eſſe pacta dotalia, transactiones, diviſiones hæreditatum & rerum communium, teſtatur Bus. *ad l. 4 ff. h. t. n. 8.* Quær. An inſtrumentum, *cui juramentum appoſitum*, ſit guarentigiatum? Neg. Tessaur. *d. dec. n. 7.* Scacc. *de judic. l. 1. c. 62. n. 10.* Coler. *p. 3. c. 2. n. 14. Deput. Abſchied, de A. 1600. §. 33.* Blum. *tit. 34. n. 82.* Roding. *lib. 1. tit. 12 n. 107. usque ad n. 115.* Sed quær. An *Cambia* eod. jure gaudeant ut inſtrumenta guarentigiata? & Reſp. Affirm. cum æque paratam producant executionem, habeant vim rei judicatæ, & proin a ſententia pro literis Cambialibus non detur appellatio. Hinc etiam in Cam. Imp. Mand. de Solv. S. C. ſuper iisdem decerni ſolent, uti præjud. allegat Pruckner. *cor. 7. ad l. 5. dec. Mainardi.* vid. Marquard. *de jure merc. l. 3. c. 11. n. 35. & mult. ſeqq.* Lyncker. *deciſ. Jen. 462.* ita in diverſis cauſis decretum d. 23. Decembr 1698. d. 1. Septembr. 1700. & in ſimili c. Mandatum de Exeq. d. 27. Octobr. 1702. judicialiter vel per ſententiam decretum fuit. Harpprecht. *in Reſp. 98. n. 196. vid. infra §. 13. ad tit. de appell. recip.*

Ut probet, quid requiratur?

XLVIII. Ut autem dicta inſtrumenta probent, neceſſe eſt, ut *ipſa Originalia producantur:* Nam transſcripta a privatis nihil probant, ſi vero a Notario ſint deſcripta, non plene probant; ſed juramento ſuppletorio confirmantur, Berlich. *p. 1. dec. 100.* Mynsinger. *cent. 6. obſ. 73.* Harpprecht. *in Reſp. 24. num. 40. cum ſeqq. & Reſp. 93. n. 189.* adeo, ut, ſi in inſtrumento publico mentio fiat alterius inſtrumenti, illud alterum inſtrumentum per hoc publicum non probetur; niſi & illius Originale producatur. *Auth. Si quis. C. de edend. c. 1. x. h. t.* Limitatur tamen (1) *Niſi* inſtrumentum illud, ad quod ſe refert inſtrumentum publicum, *ab iisdem perſonis* ſit *confectum;* tunc enim relatio plenam fidem facit. Carpzov. *p. 1. conſt. 17. def. 4. & lib. 3. Reſp. 84.* ubi alias limitationes addit. (2) Niſi exempla *ex archivo publico* producantur; hæc enim plene probant. *Auth. Ad hæc. C. h. t. l. f. C. de re jud.* Carpzov. *d. C. 17. def. 38. per tot.* Struv. *Exerc. 28. th. 31.* ibique Müllerus, Fritsch. *de Jur. archiv.*

XLIX. Quoad *Privata* Inſtrumenta *diſtinguendum: An habeant trium teſtium Subſcriptionem;* & plenam Judici faciunt fidem; *l. 11. in f. C. qui pot. in pign. an* vero *non* habeant, & tunc *pro ſcribente regulariter nihil probant, c. 2. x. h. t. l. 5. 6. C. de probat.* Carpzov. *d. Conſt. 17. d. 34.* quia nemo eſt teſtis idoneus in propria cauſa, *l. 10 ff. de teſtib.* etiamſi fiſcus ſit. *l. 7. C. de probat. l. f. C. de conven. fiſci debit. Nov.*

48. c. 1.

Digitized by Google

48. c. 1. Hoc tamen limitatur *in Rationibus mercatorum*, quæ pro ſcribente faciunt fidem, non vero plenam; ſed in ſubſidium ſemiplene probare, communis eſt *Ddrum* ſententia. Nam in cauſis Mercatorum non diſputandum de apicibus Juris; ſed tantum de æquitate & bona fide. *l. 29. §. quædam ff. Mandati. l. 4. C. ſi contra jus vel util. publ.* GAIL. *l. 2. obſ. 20. n. 5.* At mercatores in ipſis negotiationibus multorum fidem ſequi tenentur, ideo æquum eſt, ut illorum ſcripturæ fides habeatur, & qui ſine chirographo dato merces a mercatoribus accipit, tacite videtur permittere, ut mercator ſuis libris inſcribat, & ſe velle eorum librorum fidem ſequi, inquit BRUNNEMANN. *ad l. 6. C. de probat. n. 2.* add. KLEIN. *Diſp. de probat. quæ fit per libros mercat.*

L. Libris E. Mercatorum attribuitur fides ſemiplena; modo legitima adſint requiſita, (1) *ut ipſe mercator libros proferens ſit vir integræ vitæ & famæ, l. 12. ff. de pign act. l. 13. §. 1. ff. de uſur.* (2) *ut libri rationum contineant tam credita, quam debita,* i. e. data & accepta, *l. 82. ff. de cond. & dem.* item *annum* & *diem*; vid. de PASSERIBUS *d. tr. l. 4. q. 1. n. 47.* (3) ut contineant *cauſam debendi. l. 25. §. f. ff. de probat.* Quibus GAIL. *d. O. 20. n. 3.* addit, (4) *ut ab ipſo mercatore ſint ſcriptæ rationes*, per *l. 13. C. de N. N. P.* quod tamen nec ex alleg. textu probatur, nec in praxi ita receptum eſt. HAHN. *ad W. h. t. n. 6. verb. ſi tamen in rationibus.* Sic in foro Sax. tria tantum priora requiruntur, & ſufficit, ſi ab inſtitore, *dem Factor oder Buchhalter*, vel alia perſona honeſta ſint ſcriptæ; CARPZOV. *d. Conſt. def. 35. in fin.* Si itaque illa tria concurrant, *ſemiplenam* faciunt *fidem*, & confirmantur juramento ſuppletorio, CARPZOV. *d. def. 35.* aut unius teſtis depoſitione, quia duæ ſemiplenæ probationes unam plenam faciunt probationem. *l. 5. C. de probat.* CARPZOV. *d. Conſt. def. 36.* Hæc autem, quæ dicta ſunt, procedunt *quoad negotiationes mercatorum*; non vero in aliis privatis mercatorum negotiis, ad commerciorum materiam non ſpectantibus. *l. 3. §. 2. ff. de naut. caup. & ſtab.* GAIL. *d. obſ. n. 8.* CARPZOV. *ſeq. def. 37.* Idem etiam *extenditur ad Opifices*, quia eadem ratio locum habet, non etiam ad aliorum Privatorum rationes; hæ enim non ſemiplene probant, quia ceſſat in his ratio, propter quam id mercatoribus eſt conceſſum. CARPZOV. *l. 6. Reſp. 121. n. 1.* vid. late TRENTACINQ. *tit. de probat. l. 2. Reſ. 7. n. 28. ad fin. usque.* HARPPRECHT. *in Conſil. 60. num. 99 & 105. cum ſeqq. & Conſil. nov. 40. n. 16. & ſeqq.*

LI. *Quid ſi deficiant omnes teſtes, & mercator, qui rationes conſcripſit, mortuus ſit,* quomodo ſuppletur illa fides? Sunt, qui exiſtimant, quod poſt mortem plene probent Rationes, quia mors vim Juramenti obtinet; GAIL. *d. l.* HUNN. *d. t. 18. c. 1. num. 12. & ſeqq.* Verum hæc ſententia Juri conveniens non eſt, quia nulla Juris ratione aut textu probari poteſt, quod mors habeat vim Juramenti, hinc BRUNNEMANN. hanc regulam inepte allegari demonſtrat, *ad l. 6. C. de probat. n. 14. & ibid. n. præced.* Quær. An fides habenda aſſertionibus, quæ fiunt ſub amiſſione ſalutis? Dicendum igitur, quod hoc caſu adhuc ſaltem ſit ſemiplena probatio, & quod *hæredes mercatoris juramento ſuppletorio credulitatis* eam ſupplere debeant. CARPZOV. *d. Reſp. 121.* HARPPRECHT. *in Reſp. 11. n. 267. cum ſeqq. & C. 75. n. 26. & ſeqq.*

LII. Porro

LII. Porro dicta Regula, quod privata ſcriptura pro ſcribente nihil probet, Limit. *ſi ab adverſario in judicio producta* fuerit, *praeced. ſ. 20.* quia producens ſcripturam omnia approbaſſe cenſetur, quæ diſpoſitive in illa continentur, CRAVETTA *p. 1. conſ. 134. n. 9.* add. DECIVS, *conſ. 389. n. 9.* TRENTACINQVE *tit. de fid. inſtr. l. 2. Reſ. 3. n. 1. ubi 5. caſus proponit.* Item, *ſi Principis, Civitatis vel Univerſitatis ſigillo confirmata.* MENOCH. *A. J. Q. caſ. 113. n. 8.* Conſs. Marp. *V. 3. conſ. 21. n. 171.* WESEMBEC. *p. 1. conſ. 12. n. 3. conſ. 27. n. 12.* Item *ſi ſuper facto antiquo* confecta. GAIL. *l. 2. obſ. 17. in f. obſ. 149. n. 8.* ubi præjud. Camer. MYNSINGER *Cent. 5. Obſ. 79.* Idem dicendum *de libris cenſualibus* ſive juriſdictionalibus *Civitatum vel Nobilium,* qui etiam probant pro Nobilibus & Civitatibus; modo tamen publice prælecti, & conſenſu ſubditorum confirmati fuerint, aut publicati, aut ex archivo producti. CARPZOV. *l. 1. Reſp. 61. 62 & 63.* & *J. F. d. C. def. 38.* BERLICH. *dec. 282. cum ſeqq.* HARPPRECHT *C. 95. n. 304.* & ſupra *ſ. 8.*

LIII. *Contra ſcribentem* ejusque hæredes (HARPPRECHT *C. 3. n. 15. & C. 4. n. 260.*) *ſcriptura etiam privata probat;* modo habeat cauſam debendi, *l. 26. ſ. 1. ff. depoſ. c. 2. X. h. t.* BRVNNEMANN *ad l. 5. C. de prob. n. 10.* CARPZOV. *p. 1. C. 17. def. 34. & def. 39.* & certo conſtet, quod ipſius ſit, contra quem producitur, quod fit per legitimam recognitionem, *l. 25. ſ. f. ff. de prob.* GRATIAN. *diſc. for. t. 1. cap. 183. n. 10.* CARPZOV. *p. 1. C. 28. def. 16. n. 2.* BARDILI, *Diſp. de recognit. inſtrum. th. 7. & th. 10.* interdum per teſtes, comparationem literarum, vel alio modo, CARPZOV. *in proceſſ. t. 14 art. 3. ſ. 6 & 7. n. 66.* item, ſi recognoſcere juſſus recognitionem nihilominus detrectet, tunc producta in contumaciam pro recognitis & confeſſatis habentur. GAIL. *l. 1. obſ. 80. n. 6.* CARPZOV. *d. C. def. 13. & in proc. d. Art. 3. n. 2.* GAIL. *de cred. c. 2. t. 8. n. 210.* BARDILI, *d. Diſp. th. 40 & ſeqq.* Si vero quis privatam ſcripturam contra ſcribentem produxerit, & in illa contineatur aliquid pro ſcribente, totam ſcripturam probare videtur adverſarius, adeoque tunc etiam pro ſcribente probat, niſi hoc fecerit producens cum proteſtatione, ne illud pro ſcribente valeat. *l. 16. ff. de SCto Maced.* CARPZOV. *d. C. 17. d. 7 & 8.* SVRD. *dec. 199. n. 10.* Idem dicendum *de ſubſcribente;* MENOCH. *l. 3. præſ. 66. n. 14.* ubi tamen *nn. ſeqq.* limit. Niſi quis vel alieno nomine, vel officii ratione, vel ut teſtis, & ſic ſine approbatione ſubſcripſerit; COLER. *p. 3. c. 1. n. 132 & ſeqq.* & de *Sigillante,* qui ſigillum recognovit. CARPZOV. *l. 3. t. 8. Reſp. 29.* Paria enim ſunt ſcribere, ſubſcribere, & ſigillare. GRATIAN. *d. tr. t. 1. c. 183. n. 16.* Haneque ſententiam communem eſſe, dicit WESEMBEC. *p. 1. conſ. 27. num. 10. & p. 4. conſ. 178. n. 2 & 14.* Sed COLER. *d. c. 1.* requirit, (1) ut ſigillans ſcripturam viderit ac legerit, (2) de ejus voluntate ſigillum appenſum vel impreſſum fuerit, (3) non ad fidem teſtimonii; ſed pro inducenda obligatione; & (4) ad tollendum omne dubium in inſtrumento exprimatur, cujus ſigillum, a quo & quem in finem ſit appoſitum. Jure Würtembergico nominum vel ſigillorum appoſitiones in chartis vacuis, ante earum ſuperſcriptionem, invalidæ ſunt. J. P. W. *p. 1. t. 34. ſ. Es ſollen auch. verſ. Jedoch.*

ratio-

rationes & exempla vid. apud HŒPINGK, *de jure ſigillor. c.* 6. *§.* 2. *n.* 70. Eodem Jure Prov. negans ſigillum vel ſcripturam propriam, ſi deinde convincatur, pro arbitrio judicis puniri debet; *d. t.* 34. *§. Vnd da einer.* ibi B. AVCTOR *th.* 56, cum alias de Jure Civili contra hujusmodi indecentes & turpes abnegationes pœna dupli conſtituta ſit; per *Nov.* 18. *c.* 8. hanc tamen dupli pœnam plurimis in locis in deſuetudinem abiiſſe, & negantem arbitrarie tantum puniri, refert PEREZ. *in Auth. Contra. C. de N. N. P. n. f.* GRŒNEWEG. & BARBOSA *ad d. Auth.*

LIV. Communiter dicitur, ex inſtrumento publico tres oriri præſumtiones, *quod ſint vera, ſolennia, & omnia verba prolata a partibus probata cenſeantur;* MASCARD. *concl.* 1105. *n.* 2. & *concl.* 1321. 1322 & 1333. Hinc de Jure communi *in Inſtrumentis publicis recognitio ſupervacua eſt.* MEV. *p.* 4. *dec.* 147. *num.* 9. In foro tamen Saxonico recognoſcenda eſſe teſtantur CARPZOV. *l.* 3. *t.* 8. *Reſp.* 82. *n.* 4. BERLICH. *p.* 1. *concl.* 44. *num.* 31. *in f.* BARDILI, *d. Diſp. theſ.* 20. 21 & 22. ubi idem tradit de Inſtrumentis *a teſtibus ſubſcriptis*, item *de ſcripturis antiquis.* Vt autem effectum ſuum habeant & probent, requiritur, ut *legitimo tempore & modo ſint producta:* Producenda autem, regulariter, ſunt *poſt litem conteſtatam* in cauſa principali, *niſi paratam* habeant *executionem;* nam hoc caſu Judex ſummarie procedit, & litis conteſtatio neceſſaria non eſt: *Privata* autem inſtrumenta contra ſcribentem tunc demum probant, *ſi ipſe ſcribens ea pro ſuis recognoverit*, CARPZOV. *p.* 1. *c.* 17. *d.* 10 & *ſeqq.* & de Jure Civ. poſt terminum etiam probatorium *usque ad cauſæ concluſionem* produci poſſunt. GAIL. *l.* 1. *obſ.* 105. *n.* 5. MYNSINGER *cap.* 6. *obſ.* 56. In Electoratu tamen Saxoniæ aliter obſervatur, ubi intra terminum probatorium produci debent. CARPZOV. *d. C. def.* 1 & 2. BERLICH. *p.* 1. *concl.* 43. *Interdum* etiam *poſt cauſæ concluſionem* producuntur inſtrumenta & documenta, *quorum in actis mentio facta*, MEV. *p.* 3. *dec.* 185. vel ſi *noviter* fuerint *reperta*, quod tamen *juramento* eſt probandum; CARPZOV. *l.* 3. *Reſp.* 106. *n.* 16 & *ſeqq.* RVLAND. *de Commiſſ. p.* 2. *l.* 5. *c.* 16. *n.* 7. item *in cauſa criminali ad docendam innocentiam*, FELIN. *in c.* 9. *X. h. t. n.* 15. & tunc a concluſione in cauſa receſſum eſſe præſumitur. FELIN. *d. l. n.* 17. vid. late VMM. *de proc. D.* 17. *th.* 7 & 8. & BARDILI, *d. Diſp. th.* 11 & *ſeqq.* STRVV. *Exerc.* 28. *th.* 32. ibique MÜLLERVS.

De Inſtr. product.

LV. *Quoad Interpretationem* inſtrumentorum, hæc ſunt ſtricti Juris, & tantum obligant ſcribentem, ſubſcribentem, & ſigillantem; proinde per Regulam dicitur: *Quod Inſtrumentum non cantat, nec nos cantare debemus.* per *l.* 21. *C. de probat.* & ibi BALD. *n.* 1. WESEMBEC. *conſ.* 15. *n.* 17. Et ſicut Inſtrumentum ſolummodo prodeſt iis, qui nominantur, & de quibus Notarius rogatus, ac quibus interfuit, ita nec aliis obeſt, neque contra alios probat, cum ſemper opponi poſſit exceptio: Tu non es nominatus in inſtrumento; CARPZOV. *l.* 2. *tit.* 10. *Reſp.* 109.

Interpret.

109. n. 2. nec in tertii præjudicium iniqua interpretatione extendi debet. *l. 8. C. h. t.* Weſembec. *h. t. n. 7. & p. 1. conſ. 12. num. 44.* *Si* autem Inſtrumentum *contineat* quid *diverſum*, v. g. *a Capitulis* inter partes firmatis, quæritur, *An ſtandum* potius *inſtrumento*, an *capitulis?* & reſpondet, poſt alios alleg. Sabelli, pro interpretatione Inſtrumenti recurrendum eſſe ad Capitula, tanquam ad matricem, ſive inſtrumentum in continenti, ſive ex intervallo confectum fuerit, cum mutatio voluntatis circa id, quod perfectum, non præſumatur; niſi expreſſe fuerit receſſum, & de eo mentio fiat in inſtrumento. *voc. Inſtrumentum. n. 24.* Esbach ad Carpzov. *p. 1. Conſt. 17. Def. For. 44.*

Contraria. LVI. *Fides* Inſtrumenti *infringitur* & reprobatur (1) *Si diverſæ ſcripturæ ab una eademque parte prolatæ fuerint*, quæ fidem *ſibi invicem derogantes* nihil firmitatis habere poterunt; *l. 14. C. h. t.* *Sin a diverſis* producantur, tunc *attenditur*, quodnam *dignius* ſit; *l. p. C. de contr. & comm. ſtip.* Brunnemann *ad d. l. 14.* add. Harpprecht *in C. 71. n. 112.* *In dubio* vero *pro reo* pronunciandum, per *l. 47. ff. de leg. 2.* Sichard. *ad d. l. 14. n. 1 & ſeqq.* (2) *Si teſtes falſitatem detegant*, *c. 10. X. h. t. c. 48. X. de teſtib.* v. g. aſſerentes, vel ſe actui non interfuiſſe, vel interfuiſſe quidem; ſed aliter in inſtrumento ſcriptum, quam dictum eſſe, rationem depoſitionis concludentem adferentes. Sichard. *ad l. 15. C. h. t. n. 11.* Perez. & Zoes. *h. t. n. 14.* *Sin teſtes repugnent ſcripturæ, an huic vel illis major fides habenda?* vid. Menoch. *A. I. Qq. lib. 2. caſ. 105.* Mascard. *l. 1. q. 6. & concl. 921.* Trentacinqve *pract. reſol. tit. de fide inſtr. reſol. 6. per tot.* Mynsinger *Cent. 4. Obſ. 39.* Sed *ſi quatuor teſtes* ſint *ſubſcripti*, ex quibus *duo negent*, & alii *duo contendant* ſubſcripſiſſe, id vel Judicis relinquit arbitrio, vel plus coadjuvantibus credi ſtatuit Gail. *de Credit. c. 3. num. 692.* Quia plus creditur duobus affirmantibus, quam pluribus negantibus. Gloss. *in l. 27. §. 3. in fin. verb. Conſenſerunt. ff. de rec. arb. & in c. 1. de præſcript. in 6to.* Boer. *deciſ. 118. n. 9.*

LVII. Huc pertinet (3) Vel *ſi ſimulatio oſtendatur;* rei enim veritas potius, quam ſcriptura reſpici debet. *l. 1. & t. t. C.* *Plus valere, quod agitur, quam quod ſimulate concipitur.* ibi Perez. & Brunnemann. (4) vel ſi *aliqua in parte falſum commiſſum; l. 42. C. de tranſact. l. 2. l. 3. C. h. t.* Struv. *Exerc. 28. th. 33.* ibique Müller. (5) *Si ſit cancellatum, raſum, innovatum, ut literæ non legibiles, vel ſcripturæ deletæ, vel inſtrumentum enormem patiatur fracturam, regulariter non probat, l. 24. ff. de probat. cap. 6. X. h. t. l. 47. §. 1. ff. de pact. l. 82. §. ſ. ff. de furt.* Merlin. *deciſ. 53. per tot.* Umm. *proc. D. 17. th. 8.* *niſi plura* adſint *exemplaria*, per *l. f. ff. de his, quæ in teſt. del.* vel in *loco non ſuſpecto* facta ſit *abraſio*, *c. 3. X. h. t.* late Trentacinqve *d. t. Reſol. 11.* vel *recognitio ſemel facta* fuerit, Bardili, *d. Diſp. th. 34.* vel *inſtrumentum cancellatum apud tertium* quidem; ſed *a debitore depoſitum* deprehendatur. Bus. *ad l. 2 & 3. n. 15 & 16. ff. de pact.* Hil-

TROP.

TROP. *proc. jud. p.* 3. *tit.* 10. *num.* 8. LAUTERBACH. *in Diſp. de cancellat. cap.* 2. STRYCK. *in Diſp. de raſura.* (6) *Si quis apud Acta declaret, non uſurum ſe inſtrumento prolato, quod in dubium vocatum. l.* 3. *C. h. t.* Plura de falſitate inſtrumentorum vid. apud MASCARD. *de prob. V.* 2. *concl.* 240. MENOCH. *conſil.* 199. RICC, *p.* 2. *dec. Neap.* 10.

LVIII.

DE AMISSIONE.

Amiſſio. Quomodo probanda?

Ad *contraria* communiter refertur *Amiſſio;* quæ tamen per ſe rei geſtæ non nocet, nec jus extinguit, *l.* 5. *C. h. t.* PUFENDORF. *de J. N. & G. l.* 8. *c.* 13. *n.* 8. *in f.* & dehinc Creditorem debiti perſecutionem non amittere, ſi de eo aliunde conſtet, certi juris eſt. *l.* 1. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 7. *l.* 10. *l.* 11. *l.* 12. *C. h. t.* ibi SICHARD. & BRUNNEMANN. HILTROP. *d. t.* 10. Spectandum tamen eſt, quomodo & facta & probata ſit, *l.* 5. *C. de pign. act.* an v. gr. inſtrumentum vel chirographum nimia facilitate reddiderim, an ſpe futuræ ſtatim ſolutionis laceraverim, &c. HILTROP. *d. t. n.* 9. Putat ANGELUS, ſufficere in genere probari caſum, & poſtmodo, quod res, vel ſcriptura controverſa in loco, v. c. furti admiſſi conſtiterit & ſubtracta fuerit, aſſeverari juramento, in *l.* 6. *§.* 8. *ff. de edend.* & AFFLICTIS: Amiſſio, ait, rerum vel ſcripturarum videtur probata, *probato urbis excidio*, in qua erant. *Dec. Neap.* 13. *n.* 9 & 10. At *ſolum Juramentum*, in præjudicium tertii, *vix locum habet;* niſi præcedente cauſæ cognitione, i. e concurrentibus conjecturis, ex quibus amiſſio fiat veriſimilis, ut dein juramentum in ſupplementum accedat. GAIL. *l.* 2. *obſ.* 37. AFFLICTIS *dec.* 274. *n.* 6. MEVIUS, *p.* 2. *dec.* 283. & *ſeq.* & *p.* 7. *dec.* 257. Itidem amiſſio probatur *teſtibus*, *l. f. C. h. t.* & quidem *duobus*, per *l.* 12. *ſ. ff. de teſtib.* CARPZOV. *J. F. p.* 3. *conſt.* 3. *def.* 41. *n.* 6. Circa hujusmodi probationem plurima exactiſſime requiruntur, & quidem primo, quid probandum, ſcilicet an ſola amiſſio, num tenor inſtrumenti amiſſi tantum, an utrumque? & ſecundo quomodo? HILTROP. *d. t. n.* 10. Creditori tria prob. incumbere tradit, (1) *Caſum fortuitum per juramentum*, (2) *tenorem inſtrumenti*, (3) *veritatem eorum, quæ in inſtrumento relata:* His taliter aliove modo probatis, vel ſi debitum in chirographo amiſſo, vel etiam vetuſtate attrito in confeſſo ſit, debitor non poteſt ſolutionem detrectare, ſi apocham ſolutionis dare Creditor paratus ſit; vel etiam poteſt compelli, ut aliud chirographum conſcribat, ac Creditori tradat. VOET. *ad tit. de edendo*, *n.* 23. & *h. t.* 22 & 23. Ad hanc materiam pertinentia ſolide pertractata vid. apud FRANZKI *l.* 2. *Reſol.* 14. *per tot.* HAHN. *ad W. h. t. circa fin.* TRENTACINQUE *d. t. l.* 2. *reſ.* 4. *per tot.* MASCARD. *de prob. V.* 1. *concl.* 77. & *concl.* 78. *per tot.* STRYCK. *de amiſſ. inſtrum.* BARDILI, *concl. for. ex.* 47. *concl.* 11. & *ſeqq.*

Digitized by Google

TIT. V.

DE TESTIBVS.

Inſt. *§. 10. & ſſ. f. de teſtam.* Cod. *Lib. 4. Tit. 20.* Nov. *90.* Cauſ. *3. q. 5. q. 9. c. 15. & ſeqq.* Cauſ. *4. q. 3 & 4.* Cauſ. *14. q. 2.* Extra *L. 2. Tit. 20 & 21.* In Sexto. *L. 2. Tit. 10.* Clement. *L. 2. Tit. 8.*

§. I.

Connexio. Teſtes quid?

In *artificioſa probatio* non tantum fit *per inſtrumenta*, ſed etiam viva voce *per Teſtes*, de quibus *h. t.* Horum enim depoſitiones eandem vim obtinent, quam fides inſtrumentorum; *l. 15. C. de fid. inſtrum.* imo examinatio teſtium dignior eſt inſtrumentis. Berlich. *p. 1. concl. 59.* Müller. ad Struv. *Exerc. 28. th. 35.* Teſtis dicitur a teſtando, & teſtari interdum ſumitur pro dicere, vel verbis confirmare, interdum pro fidem alterius ac conſcientiam ad rei confirmationem evocare, in quo ſenſu in jure ſumitur teſtari vel teſtato facere; *l. 22. ff. h. t. l. 122. ſſ. 3. ff. de V. O. l. 40. pr. ff. de V. S.* hinc teſtibus planum aliquid facere. Cic. Antiquitus dicebantur Antiſtites, eo quod ſuper cauſæ ſtatu proferebantur. *cap. 10. X. de V. S.* *Teſtis autem eſt perſona, quæ, ad fidem de re dubia faciendam Judici, evocatur & examinatur. l. 17. C. h. t.* Sponte enim offerentis, ceu ſuſpecti, teſtimonium non relevat. *l. 25. ff. de procurat.* Menoch. *A. I. Q. caſ. 474. n. 57. & l. 4. præſ. 55.* Ruland. *tract. de commiſſ. p. 2. l. 2. cap. 2.*

Quotupl.

II. Wesembec. *h. t. n. 2.* multa refert Epitheta, quæ pro ſynonymis accipit; ſed, ut recte monet Bachov. *in not.* diverſas eſſe appellationes a diverſis teſtium qualitatibus ſubortas, & hinc teſtes idonei & omni exceptione majores male pro iiſdem habentur, ut multi arbitrantur; teſte Farinac. *de teſtib. q. 62. n. 1 & 2.* omnino enim diſtinguendi ſunt & differunt, tanquam poſitivus & ſuperlativus, omnes quidem teſtes omni exceptione majores ſunt idonei, & maxime tales; ſed non contra; *Idonei* enim dicuntur, qui Jure teſtes eſſe poſſunt, nec LL. ſunt prohibiti, & faciunt indicium; *Omni exceptione majores* vero ſunt, quorum teſtimonio nihil nec ratione perſonæ, nec ratione dictorum objici poteſt, quod fidem illorum diminuat. poſt Farinac. & Mascardum, Carpzov. *J. conſ. l. 3. def. 43. n. 1. & ſeqq.* Grass. *in Diſp. de amicitia th. 8.* Alii porro dicuntur *Singulares*, qui de eodem facto cum aliis deponunt; ſed in circumſtantiis variant. Carpzov. *J. F. p. 1. C. 16. def. 40. n. 4.* vid. maxime Ayrer. *de proc. c. 9. obſ. 6.* ubi dicit, Singularitatem aliam eſſe Obſtativam, aliam Subalternam, aliam Adminiculativam, & late Cavalcante, *de teſtib. p. 4. n. 125. & ſeqq.* Bardili, *Exerc. 47. Concl. For. 6.* Struv. *Exerc. 28. th. 48.* ibique Müller. Alii Redemti, Mercenarii, injurati, varii, vacillantes &c. apud Wesembec. *h. t. n. 2.*

III.

III. *Cauſa Efficiens Remota eſt Neceſſitas & Vtilitas publica*; *l. 1. pr. ff. h. t.* multa enim ſunt, quæ probari non poſſunt, niſi per teſtes; *N. 90. in pr.* idcirco probatio rerum ſalva eſſe debet, quo facilius negotia explicentur. *l. 22. ff. h. t.* Gail. *lib. 1. obſ. 100. n. 9. & 10.* *Propinqua eſt citatio*, ſeu evocatio, quam ſequitur *examinatio*. Eſt namque regulariter de validitate dictorum teſtium, ut teſtes citentur, ne ſe ſponte ingerere videantur; Cavalcante, *d. tr. p. 3. n. 72.* niſi v. gr. debitor ſit ſuſpectus de fuga, vel potentia adverſarii obſit, &c. Rvland. *d. l. c. 3. lit. b. & ſeqq.* *Sin* citatus teſtimonium dicere *nolit*, quod quidem raro accidit, & quilibet vir bonus hoc non ſoleat denegare, *poterit compelli*; *t. t. x. de teſt. cog.* Wesembec. *d. n. 2.* & infra *§. 38. & 39.* Econtra *ſi ipſi ultro ſe ingerant, examinati*, tanquam ſuſpecti, *non probant*; *arg. l. 25. ff. de procurat.* Mynsinger. *C. 4. O. 3.* ubi tamen notat limitationem, *niſi* eſſemus *in materia*, in qua *de evitando peccato* ageretur; ibi enim offerenti credendum eſt. *Plures limit.* vid. apud Sayr. *Caſ. conſc. l. 12. c. 20. n. 19. & ſeqq.* Ayrer. *d. tr. c. 6. obſ. 6. & 8.* & Cavalcante, *d. l. n. 77.* C. E.

IV. Hæc autem teſtium *citatio*, ſeu evocatio, Jure Civili, fit *vel a Judice*, *l. 1. §. fin.* & *l. 3. §. f. ff. h. t.* vel teſtes comparent *ad denuntiationem partis producentis*; *l. 20. ff. l. 12. C. h. t.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. D. 5. th. 6. lit. E.* *Moribus tamen hodiernis evocatio fit per Judicem*, teſte Gail. *l. 1. O. 96. n. 1.* Mynsinger. *d. O. 3.* ſive interdum a *Commiſſario*, cui nempe illa poteſtas eſt conceſſa a Judice. Idem quoque obtinet Jure Würtembergico. *Würt. Landr. p. 1. t. 37. §. Es ſollen auch.* & ibi B. Auctor. *theſ. 61 & 62. Würt. Hofg. Ordn. p. 3. t 14. §. 2.* Si enim permitteretur, ut pars ducat teſtem, facile colluſio ſubeſſe poſſet. vid. Mevius, *p. 5. dec. 302.* Ayrer. *d. tr. p. 1. cap. 6. obſ. 8. n. 4.* *Citatio quomodo fiat?*

V. Verum *Examinatio de Jure Communi, regulariter, ab ipſo Judice competente fieri debet*; *N. 60. c. 2.* Gail. *l. 1. obſ. 102. n. 4.* Carpzov. *l. 3. Reſp. 87. n. 1.* vid. ſupra *ad tit. de probat. §. 20.* adeo, ut hæc neque a Notario fieri poſſit, niſi Judex competens ei conceſſerit, *d. n. 60. c. 2.* Gail. *lib. 1. obſ. 93. n. 1.* Cavalcante, *p. 5. n. 72.* Stryck. *in Vſu moderno §. 19. h. t.* Harpprecht. *in Conſil. nov. 18. n. 14.* videlicet, ſi vel mortis ipſorum teſtium, vel aliud in mora periculum ſubſit, ut quandoque propterea commiſſio ad perpetuam rei memoriam decernatur, tunc etiam a Judice non competente examinatio teſtium fieri poteſt; per *l. f. C. h. t.* Gail. *d. obſ. 93. n. 4.* Judex tamen *facilis eſſe non debet in poteſtate hac aliis deleganda*; Carpzov. *d. Reſp. 87. n. 7.* Si tamen morbus adſit ſonticus, vel alia neceſſaria, & legitima cauſa ipſum impediat, aliis delegari poteſt, & ſolet Judex Notarium ad illos mittere. *l. 15. ff. de jurejur. l. 18. C. de fide inſtrum. N. 60. c. 2. §. 2.* & *C. 2. de jud. in 6to.* Bocer. *Cl. 6. D. 23. th. 45. & ſeq.* *Examinatio a quo fieri debeat?*

Digitized by Google

VI. Cum vero receptio & examinatio teſtium ſit onerosa, & Judex, ob multitudinem cauſarum, aliasve publicas occupationes, facile impediatur; partes autem interea probationibus cadere poſſent, ideo, maxime *Moribus noſtris*, *in arbitrio Judicis eſt, an ipſe teſtium examen ſuſcipere, an aliis perſonis idoneis hanc poteſtatem delegare velit*, teſte GAIL. *l. 1. obſ. 96. n. 1.* TRENTACINQVE, *var. reſ. l. 2. reſ. 10. n. 1. & ſeqq.* ubi variæ exceptiones. CARPZOV. *d. Reſp. 87. n. 6.* Ita de Jure Prov. Würtemb. quoque permittitur Judici, aliis idoneis, in quos partes invicem conſenſerunt, hanc poteſtatem committere, aut ſi partes convenire nequeant, ex officio Commiſſarios dare. *d. t. 37. pr. & ſ. ſeq.* ibi B. AVCTOR, *th. 61.* & *Hofg. Ordn. p. 3. t. 11. §. 1 & 3.* In Camera Imp. partes Commiſſarios nominare ſolent, qui deinde approbantur per ſententiam interlocutoriam; GAIL. *lib. 1. obſ. 94.* & *obſ. 96. n. 1.* FARINAC. *d. tr. q. 77. n. 17.* modo non ſint ſuſpecti. Partibus autem licitum eſt Commiſſario alium adjungere, ut eo ſincerius omnia expediantur. Quodnam autem officium ſit Adjuncti? vid. RVLAND. *de commiſſ. p. 1. l. 4. c. 14. W. H. O. d. p. 3. t. 15. & ſq.* Et hæc procedunt *in cauſis civilibus.*

VII. *In Cauſis autem Criminalibus, Jure Civili, Judex hanc poteſtatem aliis delegare non poteſt; N. 90. c. 5.* AVTH. *Apud Eloquentiſſimum. C. de fid. inſtr.* add. GAIL. *l. 1. obſ. 92. n. 13.* & *obſ. 96.* *Niſi* cauſa ad cognitionem & deciſionem Principis ſpectet; VIV. *l. 1. comm. opin. 363.* item ſi Judex impediatur; WVRMSER. *l. 1. tit. 18. obſ. 7. n. 5.* quod tamen *Moribus non obſervatur;* nam ſecundum ſtylum Cam. Imp. etiam in criminalibus, puta in cauſis fractæ pacis, ubi agitur ad pœnam banni, commiſſionis receptio locum habet. GAILIVS, *d. obſ. 96. n. f.* & *de P. P. l. 1. c. 9. n. 8.* MYNSINGER. *cent. 3. obſ. 40.* STRYCK. *in Vſu moderno §. 18. h. t.*

VIII. Si E. teſtes alienæ jurisdictioni ſint ſubjecti & *peregrini*, Quær. *ubi examinari debeant?* Teſtis enim coram alieno Judice *invitus* teſtimonium dicere non tenetur; CARPZOV. *J. Conſiſt. l. 3. def. 24. n. 4.* Ratio, quia teſtes cogere ad teſtimonium dicendum eſt actus contentioſæ Jurisdictionis, qui in eos, qui alienæ ſunt Jurisd. exerceri non poteſt. *Diſting.* tamen cum HAHNIO, *ad W. h. t. n. 2. an nullibi domicilium habeat*, & cogitur eſſe teſtis, ubi reperitur; vel *ſi habeat* certum domicilium; ſed *reperiatur in loco, ubi cauſa agitur*, ibi quoque teſtimonium perhibere debet; Sin *ibi non reperiatur*, petendum a Judice, ſub cujus Jurisdictione teſtes extranei degunt, ut ipſe examinet teſtes, & teſtimonii depoſitionem transmittat ad Judicem cauſæ competentem, quod fieri ſolet *per literas mutui compaſſus*, & hæc *in cauſis civilibus;* per *N 90. c. 5.* VOET. *h. t. n. 16.* STRYCK. *in Vſu moderno §. 16. h. t.* In *Criminalibus* Judex teſtium competens teſtes transmittere debet, ut ab ipſo Judice cauſæ criminalis examinentur, *d. N. c. 5.* utpote in quibus non teſtimoniis; ſed teſtibus credebatur; *l. 3. §. 3. ff. h. t.* quod tamen nec *hodie* obſervatur, TRENTACINQVE, *d. reſ. n. 12.* ubi idem dicit, ſi teſtes examinandi ſub Jurisdictione ejusdem Principis nimis diſtent, niſi ſubſit cauſa, ob quam Judex velit videre teſtem, & propterea audientiam non committendam; ſed teſtem citandum eſſe, ut veniat perſonaliter ad deponendum.

IX.

IX. *Volentes* autem & conſentientes alienæ Juriſdictioni ſubjectos quin *Judex* alias *incompetens examinare* poſſit, dubium non eſt; Carpzov. *d. d.* 24. ubi excipit *Clericos*, qui nec volentes coram ſeculari Judice teſtimonium dicere poſſunt in præjudicium Juriſdictionis Epiſcopalis: per *Canon.* 22. ibi: *Nullus ex Eccleſiaſtico ordine cuiquam laico quidquam ſuper ſacroſ. Evangelia jurare præſumat. c.* 22. *q.* 5. quod præjudiciis confirmat Carpzov. *d. l. n.* 11. *& ſeqq.* monet tamen *n.* 7. quomodo hæc cum grano ſalis accipienda ſint.

X. *Cauſa impulſiva eſt petitio partium:* Judex enim non, niſi imploratus, officium ſuum impertit; *l.* 4. *§.* 8. *ff. de damno infect. niſi* cauſa ſit publica, vel utilitas publica officium Judicis implorare videatur, v. gr. quæ pertinent ad Jus publicum, crimina, cauſas pias & miſerabilium. Gothofred. *ad d. §.* 8. *lit. u.* *C. Imp.*

XI. *Subjectum ſunt Perſonæ, quæ vocantur atque examinantur, quarum dignitas, fides, mores, gravitas diligenter examinanda, l.* 2. *l.* 3. *ff. h. t. & quidem non tempore actus celebrati; ſed ipſius depoſitionis & examinationis.* per *l.* 3. *§.* 5. *ff. de Carbon. edict. l.* 3. *§.* 5. *ff. h. t.* Carpzov. *l.* 3. *Reſp.* 87. *n.* 11. Struvv. *Exerc.* 28. *th.* 37. ibique Müllerus. *Teſtes* autem *conſiderandi circa ſtatum & modum*, *N.* 90. *pr. in f.* & quidem *Conditione*, ſi liber, non ſervus, *Natura*, ſi vir; non fœmina, *Vita*, ſi innocens & integer actu; nam ſi vita bona defuerit, fide carebit: Non enim poteſt juſtitia cum homine ſcelerato habere commercium, inquit Pontif. Gregor. *c.* 10. *X. de V. S.* add. *c.* 1. *X. de eſt. cog.* De *qualitate* autem & *habilitate* teſtium hæc generalis notanda eſt Regula: *Omnes teſtes eſſe poſſunt, qui natura non impediuntur, nec lege prohibentur.* *Subjectum.*

XII. *Natura* teſtimonium dicere *impediuntur in totum*, ut (I.) *Furioſi*, quia furor, teſte Cicerone eſt mentis ad omnia cæcitas, & furioſi voluntas dicitur nulla; ſed in omnibus abſentis, vel quieſcentis loco habetur; *l.* 2. *§.* 3. *ff. de jur. cod. l.* 40. *l.* 124. *§.* 1. *ff. de R. J.* niſi dilucida habeant intervalla; *l.* 20. *§* 4. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* tunc enim tempore intermiſſionis, & dum ſapiunt, omnia facere poſſunt, quæ ſanis hominibus competunt. *l.* 6. *C. de Cur. fur.* (II.) *Mente capti*, *Phrenetici*, *& ſimiles*, qui, quoad effectum hunc, a furioſis parum differunt; arg. § 4. *J. de Cur.* quo etiam referendi *Ebrii*, quamdiu tales ſunt. Mascard. *de prob. concl.* 580. *& concl.* 1365. *n.* 9. (III.) *Surdi & Muti conjunctim natura*, quia hi non poſſunt Juramentum præſtare, nec animi ſenſa certo exprimere; ſi tamen quis *caſu tantum* ſurdus & mutus & disjunctim ſit, & literas norit, quo minus ſcribere teſtimonium poſſit, dubium eſt nullum. Sed in utroque caſu intelligendum, ſi teſtimonium ferendum *ſuper re cadente in ſenſum, in quo non ſunt impediti*, quo minus nutibus, vel ſignis, vel literis mentis concepta infallibiliter exprimere queant, Hering. *de fidej. c.* 9. *n.* 141. Farinac. *q.* 61. *n.* 19. *& ſeqq.* & tunc nutu, vel *Impediuntur.*

ſcripto

Digitized by Google

ſcripto jurare debent. Ruland. *cap. 15. n. 8. lit. d.* & *cap. 16. per tot.* Stryck. *de Jur. Senſ. Diſſ. 4. cap. 4. n. 25. & ſeqq.*

XIII. (IV.) *Infantes 7. annis minores, & infantiæ proximi; §. 9. J. de inutil. ſtip. L. 1. §. 13. ff. de O. & A. l. 9. ff. de acquir. vel om. her.* ſed Quær. *An idem* dicendum *de pubertati proximis?* Wesembec. *h. t. n. 3.* generaliter eos rejicit, per *l. 3. §. 5. l. 19. §. 1. ff. h. t. l. 1. ff. de minor. l. 34. §. 2. ff. de jurejur. l. 15. §. 1. ff. de Quæſt.* cui adſtipulatur Carpzov. *J. F. p. 1. conſt. 16. def. 55. n. 1.* ubi adducit præterea *can. 14. & 15. c. 22. q. 5. & pr. crim. q. 114. n. 41.* His tamen non obſtantibus dicendum, quod, *ſecundum Jus Civile*, pubertati proximi *poſſint eſſe teſtes.* (1) Quia natura non impediuntur, nec lege ſimpliciter prohibentur: Non Natura, quia pubertati proximi intelligunt, quod agunt, obligantur ex delicto, & doli capaces dicuntur, *l. 23. ff. de furt. l. 111. ff. de R. J.* & ad veritatem dicendam non ſemper requiritur perfectum judicium, ſ. intellectus; Nec Lege; nam in toto Jure non reperitur Lex generalis ſ. prohibitio ſimplex. (2) pro hac ſententia facit *l. 3. §. 5. ff. h. t.* ubi tantum prohibentur in Judiciis publicis eſſe teſtes; quicunque autem in certis tantum cauſis prohibetur, ille non in genere & ſimpliciter ab omni teſtimonio repellitur, cum exceptio confirmet regulam in caſibus non exceptis; (3) probatur arg *l. 19. §. 1. ff. h. t.* ubi dicitur, quod non cogantur ad teſtimonium dicendum, ergo a contrario ſequitur, quod volentes admittantur, & ſic regulariter pubertati proximi poſſunt eſſe teſtes.

XIV. Limitatur tamen & *reſtringitur* hæc ſententia (1) *ad teſtimonia illarum rerum, quæ in intellectum impuberum cadunt;* nam libentiſſime concedimus, eos non de omnibus teſtari poſſe, e. gr. ſi teſtetur pupillus, falſam monetam eſſe excuſam, huic teſtimonio nihil tribuendum, quia non cadit in ipſius intellectum. *l. 1. C. de falſ. monet.* (2) *Si ſponte ad Judicem veniant;* tunc enim audiendi, non autem compellendi ſunt; *l. 19. §. 1. ff. h. t. can. 14. 15 & 16. c. 22. q. 5.* (3) *Notandum, quod quidem regulariter idonei ſint; ſed non omni exceptione majores;* quantum igitur ipſorum teſtimonio tribuendum, Judicis relinquendum arbitrio. *l. 3. §. 1. ff. h. t.* Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 5. th. 8. lit. A.* Farinac. *q. 58. n. 1. 15. & ſeqq.*

XV. Nec obſtant allegati in contrarium textus; nam (1) in *l. 3. §. 5. ff. h. t.* non ſimpliciter; ſed tantum in certis cauſis, judiciis ſcil. publicis, teſtimonium dicere prohibentur. (2) Ad *l. 1. ff. de minor.* Reſp. non ſeq. cujus judicium lubricum eſt, is non poteſt eſſe teſtis; nam & fœminarum judicium eſt lubricum, *l. 4. C. de ſponſal.* nec tamen teſtes eſſe in totum prohibentur. *l. 18. ff. h. t. l. 20. §. 6. ff. qui teſt. fac. poſſ.* (3) Ad *l. 19. §. 1. ff. h. t.* Reſp. non loqui *d. §.* de teſtium habilitate, ſed de coactione, uti patet ex verbis præcedentibus, & particula copulativa *ſed, nec. in d. §. 1.* (4) Ad *l. 34. §. 2. ff. de jurej.* Reſp. quod etiam ibi de coactione agatur; nam quod volentes teſtes eſſe poſſint, probatur per *l. 26. pr. ff. eod.* (5) Ad *l. 15. §. 1. ff. de Quæſt.* Reſp. negando conſeq. nam & ſexus fœmininus ad mentiendum eſt facilis, juxta *c. 10. in fin. x. de V. S.* & ta-

Digitized by Google

& tamen fœminæ poſſunt eſſe teſtes; *cap. 3. x. de teſtib.* hoc tantum exinde probatur, quod non ſint teſtes omni exceptione majores, non quod plane arceantur, contra tot Juris textus. (6) Ad *can. 14. 15. c. 22. q. 5.* Reſp. eas expreſſe etiam loqui de coactione. Denique (7) ad *l. 12. §. 2. ff. de judic.* Reſp. quod ea non ſimpliciter, ſed certo reſpectu & ſecundum ſubjectam materiam ſit accipienda; Q. enim ibi, an pubertati proximi Judices eſſe poſſint? quod negat JCtus, quia ejusmodi judicium non habent, quod ad cauſas dijudicandas ſufficiat; non vero in totum, illis nullum judicium eſſe, aſſerit. Quamvis autem hæc ſententia de Jure Civili, ſecundum deducta, ſit veriſſima; *contraria* tamen Wesembecii & Carpzovii *in multis locis eſt recepta:* uti videre eſt *Jur. Prov. Würtemb. p. 1. t. 36. Preuſ. Landr. l. 1. t. 35. art. 8. §. 2.* Jur. Stat. Hamb. *p. 1. t. 28. art. 3.* idque ob judicii imperfectionem, ætatis infirmitatem, rerum adminiſtrandarum impotentiam, &, quod teſtimonium dicere, non ſit res ludicra. Auctor. *ad J. P. Würt. d. t. th. 57.* late Ayrer. *de proc. C. 7. O. 1.* Stryck. *in Uſu moderno ſ. 4. h. t.*

XVI. Et licet quoad hanc quæſtionem: An modo dictæ perſonæ teſtes eſſe poſſint? *Dd.* diſſentiant; in eo tamen omnes conveniunt, quod *de iis, quæ in ætate impubere conſtituti viderunt, puberes* facti teſtimonium ferre poſſint; Carpzov. *d. def. 55.* ubi hoc tamen reſtringit (1) ad ea, quæ in pupillari ætate; *non* vero, *quæ in infantia* viderunt, & (2) ad ejusmodi *res, quæ in illorum* cadunt ſenſum & *intellectum.* arg. *l. 1.* ibi: *quia ætas eorum, quid videat, ignorat. C. de falſ. mon.* Farinac. *q. 58. n. 53. & ſeqq.* Besold. *conſ. 255. n. 8.*

XVII. *Certo reſpectu* natura impediuntur *Cæci*, niſi in iis, quæ non viſu percipiuntur; ſed e. gr. auditu, ut ſunt verba ſtipulationum, & habeant bene notas voces contrahentium atque loquentium; item ſi teſtimonium perhibeant de iis, quæ ante cæcitatem viderunt, & Surdi de iis, quæ antea audiverunt, deponant. Farinac. *q. 61. n. 32. & ſeqq.* Ruland. *de Commiſſ. d. l. 2. c. 16.* Struv. *Exerc. 28. th. 38. ibique* Müller. *Certo reſpectu.*

XVIII. *Jure, ſive Lege prohibentur vel in totum, vel certo reſpectu. In totum* (I) *Damnati repetundarum, l. 15. pr. ff. h. t.* (II) *propter Adulterium, l. 18. ff. eod.* (III) *ob Carmen famoſum, l. 21. ff. d. t.* (IV) *Senatu propter turpitudinem moti, nec reſtituti. l. 2. ff. de Senatorib.* (V) *Banniti ſive banno imperiali proſcripti,* ex communi *Dd.* ſententia; Umm. *proc. jur. Diſp. 16. th. 1. n. 10.* quod etiam obſervatur Jure Provinc. Würtemb. Quod idem dicendum de *Excommunicatis;* Viv. *l. 2. Comm. Opin. 102.* Etiam contra excommunicatos; Gabriel. *Comm. Concl. 19. tit. de teſt. num. 4.* Niſi in aliarum probationum defectum in negotio inquiſitionis hæreticæ pravitatis; *cap. 5. de hæret. in 6to.* Farinac. tamen diſtinguit inter excommunicationem majorem & minorem. *q. 56. n. 26.* Nonnulli *Dd.* (VI) huc referunt *Servos; cap. 10. x. de V. S. in fin.* ibi: *ne* *Prohibentur in totum.*

Digitized by Google

metu dominantis teſtimonium Veritatis ſupprimant. Attamen non ſimpliciter prohibentur. *l. 7. ff. l. 8. l. 11. C. h. t.* vid. VMM. *d. l. n. 4.* STRUV. *th. 38.* Huc porro multi (VII) ducunt *Infames*; quæ tamen ſententia non ſimpliciter admittenda; ſed diſt. eſt inter infamiam juris & facti; Qui infamia Facti notati ſunt, nec Civili, nec Canonico Jure teſtes eſſe prohibentur. CARPZOV. *J. F. p. 1. Conſt. 16. def. 71 num. 7.* CAVALCANTE. *p. 4. n. 86. & ſeqq.* HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 3. circa med.* Nec Jure Würt. Non obſt. *Landr. p. 1. t. 36. ſ. Item Ehrloſe Leute &c.* ubi verba ſequentia non extenſionem; ſed exemplis tantum factam declarationem continent. poſt PLEBSTER. B. AUCTOR. *ad d. th. 58.* Quantum vero illorum depoſitioni credendum, Judicis relinquendum arbitrio. *l. 3. pr. ff. h. t.* CARPZOV. *d. def. 71. n. 1.* & *Würt. Landr. d. t. ſ. f. Sed infamia juris* laborantes plurimi in totum reprobant, CARPZOV. *d. def. 71. num. 8.* CAVALCANTE *d. l. n. 81.* ubi addit, rigorem tamen non eſſe ſervandum, ſi ob unicum delictum quis ſemel condemnatus. De *Jure tamen Communi verior* videtur ſententia *contraria,* (1) quia in nullo Juris Civilis textu infamia juris notati generaliter & ſimpliciter teſtes eſſe prohibentur; ergo, quatenus non prohibentur, admittendi ſunt: Eſt enim hoc Edictum prohibitorium. *l. 1. ſ. 1. ff. h. t.* (2) probatur etiam per *l. 3. §. 5.* item *l. 13. l. 15. l. 21. ff. eod.* ubi certæ tantum perſonæ infames teſtes eſſe prohibentur & reprobantur. Et hanc ſententiam defendit FRANZK. *ad tit. ff. de his, qui not. infam. n. 24.* BACHOV. *ad Tr. Vol. 2. D. 5. th. 8. lit. B.* VMM. *d. th. num. 9.* Infames itaque tam in criminalibus, quam civilibus, teſtes eſſe poſſunt, niſi ſpecialiter lege prohibeantur; *Suſpecti* tamen ſunt, *nec omni exceptione majores;* hinc Judicis eſt æſtimare, quantum illorum teſtimonio tribuendum; arg. *l. 3. pr. & ſ. 1. l. 13. ff. h. t. Jus tamen Canonicum hoſce infames in totum arcet* a teſtimonio dicendo, *cap. 54. x. h. t. can. 15. c. 6. q. 1.* cujus diſpoſitionem etiam ſecutus eſt Legislator Würt. *loc. cit.* Idem approbatum etiam Jure Lubec. quo perſonæ integræ exiſtimationis tantum admittuntur, *l. 5. tit. 7. art. 4.* quem textum MEV. *ad d. loc.* extendit etiam ad infamiam facti. *n. 4 & 5. De levis notæ macula* laborantibus vid. FROMMANN. *D. de lev. not. mac. th. 55.*

In tantum. XIX. *In tantum, ſive certo reſpectu,* Lege prohibentur quidam vel quoad certas cauſas, vel quoad certas perſonas. *Quoad certas Cauſas teſtes eſſe prohibentur* (1) *Prodigi in teſtamentis. §. 6. J. de teſtam. ord. l. 18. pr. ff. qui teſt. fac. poſſ.* Nam interdum quædam perſonæ in teſtamento repelluntur, quæ in aliis cauſis admittuntur, & econtra; Sic Hæretici in Judicio contra Chriſtianos teſtes eſſe non poſſunt, admittuntur tamen in teſtamento; *l. 21. C. de hæret. & Manich.* ſic etiam in cauſis civilibus regulariter nemo poteſt eſſe teſtis in eo negotio, ex quo lucrum aliquod ad eum pertinet, *l. 10. ff. l. 10. C. h. t.* junct. *l. 1. ſ. 11. ff. quand. appelland.* in teſtamentis tamen legatarii teſtes eſſe poſſunt. *ſ. 11. J. l. 20. ff. l. 22. C. de teſtam.* Ita quoque prodigi alias teſtes eſſe poſſunt; Et quamvis furioſis comparentur, quorum voluntas nulla eſt, illa vero comparatio tantum fit quoad bonorum adminiſtrationem; Non tamen ſunt omni exceptione majores, quia viles ſunt perſonæ, *l. 11. ſ. 1. ff. de dolo malo.* idcirco Judex arbitrabitur, quantum ipſis credendum ſit.

Digitized by Google

XX. (II) *Minores XX. annis in cauſis criminalibus; l. 20. ff. h. t.* Besold. *conſ. 110. n. 96.* quod tamen *limitatur.* (1) Si veritas aliter haberi non poſſit. Carpzov. *Pr. Crim. q. 114. n. 42.* (2) Si agatur de probanda rei innocentia, & hoc propter favorem defenſionis. Carpzov. *d. l. n. 43.* (3) In crimine læſæ Maj. *l. 10. §. 1. ff. de Quæſt.* (III) *Fœminæ in certis cauſis, ut* (1) *in teſtamentis ſolennibus, d. §. 6. J. de teſtam. ord.* (2) *In cauſis feudalibus. 2. Feud. 32. circ. fin. In reliquis cauſis omnibus, etiam criminalibus, teſtes eſſe poſſunt de Jure Civili; l. 18. ff. h. t. l. 20. §. 6. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Farinac. *q. 59. c. 1. n. 17. & ſeqq.* Carpzov. *d. l. n. 40.* Brunnemann. *de proc. inquiſ. cap. 8. membr. 2. n. 22.* Attamen de Jure Canon. contrarium obſervari multi tradunt, Farinac. *d. l. n. 1.* Mascard. *de prob. concl. 762. n. 1. & ſeqq.* Rittershvs. *in differ. Jur. Civ. & Can. l. 5. c. 21. per c. 10. x. de V. S. & per can. 17. cap. 33. q. 5.* quam ſententiam defendit Carpzov. *d. q. 114. n. 39. per dd. LL.* Vid. B. Avctor. *ad J. P. W. d. tit. 36. th. 59.* Aliis vero magis arridet Affirmativa, *per c. 33. x. h. t. & can. 2. c. 15. q. 3.* ubi ipſa Juris Civilis verba approbantur; Reſpond. inſimul (1) ad *c. 10. x. de V. S.* ibi fœminas non prohiberi eſſe teſtes; ſed tantum dici, quod non ſint omni exceptione majores, quia illarum teſtimonium eſt variabile. (2) Ad *can. 17. c. 33. q. 5.* varie reſp. vel quod generalis hic textus ad ſpecialiores ſit referendus, & ex iis explicandus, ita, ut ad cauſas teſtamentarias ſit reſtringendus; vel *d. can. 17.* loqui de Jure mariti, quod ſcil. uxor ſine conſenſu mariti non poſſit eſſe teſtis; alii aliter, uti videre eſt apud Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 5. th. 8. lit. E.* qui etiam hanc defendit ſententiam; eamque *moribus hodiernis* obſervari, teſtatur Carpzov. *d. q. 114. n. 93. & ſeqq.* Jure tamen Würtemb. Fœminæ tunc demum admittuntur, ſi veritas facti aliter haberi non poſſit. *W. Landr. d. t. 36. §. Item Weibs-Perſonen.* ibique Avctor. *in differ. th. 59.* (IV) *In certis cauſis teſtes eſſe non poſſunt perſonæ, quæ recenſentur in l. 3. §. 5. ff. h. t.*

Ob qualitatem Perſonarum.

XXI. *Propter Perſonarum qualitatem*, ad quas cauſæ controverſæ pertinent, pro certis perſonis, & adverſus eas teſtimonium dicere prohibentur (I) *Omnes in cauſa propria. l. 10. ff. l 10. C.* & ibi Brunnemann. *h. t.* Hinc inculpatio vulnerati non probat vulneris auctorem, nec indicium ſufficiens facit ad torturam; Ord. Crimin. *art. 25. verſ. Zum Sechsten. & art. ſeqq.* niſi alia adminiculantia concurrant. Carpzov. *Pr. Crim. q. 120. num. 50. & ſeqq.* Hahn. *ad W. h. t. n 13. vid. infra §. 19. ad tit. de quæſt.* Harpprecht. *in Reſp. 2. n. 51. cum ſeqq. Propria autem cauſa dicitur, ex qua quis commodum ſperat, vel incommodum timet; l. 1. §. 11. ff. quand. appell.* quæ quidem loquitur de appellatione; quod tamen idem procedat in teſtimoniis, communis eſt *Dd.* ſententia, quod probat Carpzov. *l. 3. Reſp. 88. n. 4 & 5.* Mev. *p. 4. dec. 285. n. 4.* Nec intereſt (1) ſive *principaliter*, ſive *minus principaliter* & per conſequentiam commodum, vel incommodum quis ſentiat. *c. 20. x. h. t.* Nec (2) ſive quis ſpectet *commodum pecuniæ*, ſive *honoris* & exiſtimationis, *gratiæ, laudis, liberationis a pœna*, uti mox videbimus.

Digitized by Google

Ob commodum Pecuniarium.

XXII. Sic *propter commodum pecuniarium* a teſtimonio dicendo repellitur (1) *Hæres, in teſtamento,* in quo ipſe hæres inſtitutus eſt; *§. 10. J. de teſtam. ord. l. 20. pr. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* quod etiam procedit in eo, *cui Bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas defertur,* quia eſt univerſalis ſucceſſor, & ab hærede, quoad effectum, non differt. *l. 2. ff. de bon. poſſeſſ.* Idem dicendum de *Fideicommiſſario univerſali; §. 3 & 4. J. de fideicommiſſ. hæred.* & quamvis in *§. 11. J. de teſtam. ord.* dicatur, quod teſtes eſſe poſſint; id tamen intelligendum de fideicommiſſario particulari. Legatarius enim & Fideicommiſſarius particularis ex ſpeciali legis conſt. uti dictum, excipiuntur. *d. §. 11. J.* & *d. l. 20. pr. ff. qui teſt. fac. poſſ.* ibi: *quia non juris, i. e. univerſi ſucceſſores ſunt.* TRENTACINQVE *d. l. Reſol. 4. n. 2.* vid. HARPPRECHT. *in Diſp. de teſtimon. fideicommiſſ. permiſſo th. 7. cum ſeqq. & th. 20.* (2) *Venditor in cauſa evictionis*, qua cum Emtore agitur de re vendita; commodum enim vel incommodum hoc caſu ad Venditorem reſultat, *l. 4 §. 2. junct. §. 3. ff. de appell.* & hoc in praxi obſervari teſtatur CARPZOV. *p. 1. Conſt. 16. def. 68.* CAVALCANTE *de teſtib. p. 4. n. 112.* TRENTACINQVE *Reſol. 3. n. 3.* Idem dicendum de *Cedente* in cauſa ceſſionarii, HUNN. *d. t. c. 9. n. 41.* cauſa ſive oneroſa ſit, ſive lucrativa. STRUV. *Exerc. 28. th. 39. ibique* MÜLLERUS. (3) *Socius in cauſa communi*, & ad favorem ſocii. CARPZOV. *d. Reſp. 88. n. 15. & ſeqq.* OLDENDORP. *de teſt. rubr. de perſonis teſtium. §. Socii autem.* (4) *Fidejuſſor in cauſa, in qua fidem interpoſuit;* HERING. *de fidej. c. 29. num. 1.* VASQVEZ. *l. 5. controverſ. c. 33. n. 23.* niſi principalis debitor ſolvendo ſit. GILHAUS. *Arb. jud. art. 1. de teſt. n. 61.* (5) Ob eandem cauſam repelluntur *Correi, in illa cauſa, in qua ſunt correi.* CARPZOV. *d. Reſp. 88.* ubi tamen *n. 10.* limit. ſi non modo diſpar ſit ratio; ſed etiam ex diverſa cauſa & ad finem atque effectum diverſum fuerit intentata.

XXIII. (6) *In cauſa Univerſitatis illi, qui ſunt de univerſitate, ſi ſcil. ea cauſa ad ſingulorum privatam ſpectet utilitatem,* vel quando ex cauſæ exitu commodum, vel incommodum privatum immediate percepturi eſſent, v. gr. ſi agitur de nemore, vel paſcuis, vel gabellis; AFFLICTIS *dec. 400. n. 2. & ſeqq.* VASQVEZ. *d. c. 33. n. 13.* CAVALCANTE. *p. 4. n. 115. & ſeq.* HAHN. *d. n. 111. in fin.* CARPZOV. *d. Conſt. 16. d. 65.* vid. BESOLD. *C. 246. n. 83.* HARPPRECHT. *in Conſil. nov. 82. n. 24 & 25.* STRUV. *Exerc. 28. th. 39.* ibique MÜLLERUS, *ubi limitationes adduntur. Secus* vero eſt, *ſi ad* ærarium publicum ſive *fiſcum* pertineat; Nam alia eſt cauſa Communitatis, alia ſingulorum. *l. 2. l. 7. ff. quod cujusque univerſ. nom. l. 10. §. 4. ff. de in jus voc.* arg. *c. 6. & c. 12. x. h. t. can. 1. c. 14. q. 2.* CARPZOV. *d. l. Contra Univerſitatem* tamen ſemper cives teſtes eſſe poſſunt, etiam in priori caſu, ſed volentes tantum; inviti enim non compelluntur, niſi veritas aliter haberi non poſſit. poſt FELINUM, GAIL. VIV. FARINAC. CARPZOV. *d. Reſp. 93. n. 14.* TRENTACINQVE *d. reſ. 4. n. 1.* ubi *in f.* var. limit. GAIL. *l. 1. O. 100. n. 16.* UMM. *proc. D. 16. th. 4. n. 33.* Ad hanc claſſem WESEMBEC. refert *Debitorem in cauſa Creditoris,* cui adſtipulatur CARPZOV. *d. C. def. 67.* Verum *contrarium* in Jure potius fundamentum

Digitized by Google

tum habere videtur (1) per *l. 1. §. 1. ff. h. t.* & quia debitor nulla lege teſtis eſſe prohibetur; (2) per *Nov. 90. c. 7. in fin.* ubi conventus pecuniarie admittitur ad teſtimonium, qui tamen eſt debitor. vid. BRUNNEMANN. *ad l. 6. ff. h. t. Non tamen omni exceptione eſt major;* ſed judicis eſt æſtimare, quantum ei ſit credendum. *l. 3. pr. ff. h. t.* add. ab *Eſsbach ad Carpzov. d. def. 67. Idem dicendum de Creditore in cauſa Debitoris,* quod etiam expreſſe agnoſcit CARPZOV. *d. def. 67.* hocque procedit, *niſi* agatur de re Creditori oppignorata, quia tunc ipſe jus in illa re habet, & ſi cauſa propria eſſe videtur. *l. 4. ſſ. 2. junct. ſſ. 4. ff. de appellat.* Huc etiam referri ſolet *Pauper,* qui propter egeſtatem, regulariter, a teſtimonio repellitur; *qualis tamen non eſt, qui fidelis, honeſtæ vitæ, & ingenuis parentibus natus.* AYRER. *de proceſſ. c. 7. O. 2. per tot.* HARPPRECHT. *in C. 88. n. 156. Armuth iſt kein Schand noch Unehr. Mala enim,* inquit AMBROSIUS, *non ſunt, niſi quæ crimine mentem implicant, & conſcientiam ligant.* Cæterum pauperiem, ignobilitatem, ægritudinem, mortem nemo ſapiens mala dixerit, nec in malorum ſorte numeraverit, quia nec contraria iſtis in bonis habentur maximis, quorum alia nobis ex natura, alia ex commoditate accidere videntur. *Can. 6. cauſ. 15. q. 1.*

XXIV. Propter commodum *Gratiæ* a teſtimonio repellitur *Donator* in cauſa evictionis, qua cum ipſo donatario de re donata agitur; Ipſe enim donator per donationem commodum gratiæ ſibi acquiſivit, & donatarium ad ἀντίδωρα ſibi obligavit, *l. 4. ſſ. 2. junct. ſſ. 4. ff. de appellat. l. f. C. de rev. don. l. 54. ſſ. 1. ff. de furt. l. 25. §. 11. ff. de hæred. petit.* quæ omnia re evicta amittit; DONELL. *ad l. 10. C. h. t. num. 6.* SICHARD. *ad d. l. 10. in fin.* imo licet de evictione non teneatur; quam opinionem communem dicit de CASTRO, *ad d. l. 10.* TRENTACINQUE *d. Reſ. 3. n. 5.* *Gratiæ.*

XV. Propter commodum *Honoris, Exiſtimationis, & Laudis* a teſtimonio repelluntur (1) *Advocati in cauſis Clientum,* in quibus patrocinium præſtiterunt; illorum enim intereſt, ipſorum dexteritatem laudari. *l. f. ff. h. t. c. f. eod. in 6to can. 3. verſ. patroni. c. 4. q. 3.* CARPZOV. *d. C. 16. def. 59.* Limitatur tamen d. reg. (1) niſi *ex defectu aliorum teſtium* veritas aliter haberi non poſſit, CARPZOV. *d. l. def. 60.* MEVIUS *p. 8. dec. 56.* (2) *In aliis cauſis,* in quibus Advocati non præſtiterunt patrocinium; CARPZOV. *d. def. 59. num. 2.* (3) *Si contra clientem* teſtimonium dicant; tunc enim ceſſat probationis ratio, affectio ſcil. & favor, quem habent erga clientem & ad cauſam; Adverſarius tamen adverſarii Advocatum teſtem producere poteſt, qui etiam invitus teſtimonium dicere tenetur. late CARPZOV. *l. 3. Reſp. 92. n. 7. & ſeqq.* ubi has limitationes probat. RULAND. *d. tr. p. 2. l. 2. c. 4. n. 11. ubi præjud. Cam.* add. tamen BERLICH. *p. 1. dec. 101.* FRANCHIS, *dec. 222. n. 10.* RICHTER. *dec. 85.* Sed Qr. *An Advocati finito officio* in ea cauſa, in qua patrocinium præſtiterunt, teſtes eſſe poſſint? CARPZOV. *d. Reſp. n. 13.* & *d. def. 9. n. 3.* id affirmat; At de præterito tempore loquuntur text. ab eodem alleg. *l. fin. ff. h. t. c. fin. eodem. in 6to. & can. 3. verſ. patroni. c. 4. q. 3.* CARPZOV. quidem hos textus de eo *Honoris.*

caſu accipit, quo Advocati intereſt, ne cauſa cadat Reus; At ſemper, etiam cauſa finita, ejus, ſi non pecuniarie; tamen alio modo intereſt, propter gloriæ, honoris, & dexteritatis laudem; Hinc ipſe fatetur, nunquam non eapropter, contra Advocatum, ſuſpicionem oriri, eaque propter communiter rejicitur; BORELL. *in ſumma deciſ. tit. 15. num. 363.* GILHAUS. *d. art. 1. num. 64.* STRYCK. *in Vſu moderno n. 6.* & VOET. *h. t. n. 6.* In foro tamen Saxonico contrarium obtinet; uti patet ex præjudiciis apud CARPZOV. *d. l.* (2) *Procurator in illa ipſa cauſa, quam adminiſtravit. c. f. h. t. in 6to. l. f. ff. eod.* CARPZOV. *de def. 59.* STRUV. *Exerc. 28. th. 39.* ibique MÜLLERUS. Idem de *Sollicitatore cauſæ* tradit MENOCH. *A. I. Q. l. 1. q. 73. n. 6.* GILHAUS. *d. l. n. 66.* niſi non ſit ſalariatus, & de cætero perſona integræ exiſtimationis. BORELL. *d. tit. 15. n. 368.* AYRER. *in proceſſ. p. 1. obſ. 2. n. 17.*

XXVI. Ob eandem cauſam recuſatur (3) *Tutor in cauſa pupilli; l. fin. ff. h. t.* ubi *in fin.* in genere prohibentur omnes executores, h. e. adminiſtratores negotiorum, qualis etiam eſt Tutor; nam & hic diligentiæ & laudis commodum pervenit ad Tutorem; CARPZOV. *d. C. 16. def. 57. quod idem in Curatoribus minorum procedit,* per *d. l. f.* CARPZOV. *d. def. & l. 3. Reſp. 91.* ubi hoc *ad Curatores fœminarum quoque extendit;* ſed *ad d. conſt. def. ſeq. 58.* hoc limitat, *niſi* lis per alium ſubſtitutum, & non per Tutorem agatur. GILHAUS. *d. art. 1. n. 63.* Verum res dubio non caret, præſertim ſi lis ex ipſa adminiſtratione dependeat; nam & hic Tutoris vel Curatoris intereſt, ne propter culpam condemnetur, vel ut diligentiæ & honoris exiſtimationem incurrat; hinc FARINAC. *de teſtib. q. 60. n. 273. nec finito officio* cum teſtimonium deponere poſſe docet.

XXVII. (4) *Judex, in cauſa, in qua judicavit;* Una enim & eadem perſona non poteſt diverſas ſuſtinere partes; ſed alius debet eſſe Judex, alius Actor, alius Reus, alius Teſtis; unde Judex nec Advocatus eſſe poteſt; *l. 6. C. de poſtuland.* ergo nec Teſtis. vid. elegantem text. *in can. 1. c. 4. q. 4.* ibi *in fin. Judices autem debent uti æquitate, teſtes veritate, accuſatores intentione ad amplificandam cauſam, defenſores extenuatione ad minuendam cauſam.* CARPZOV. *d. C. 16. def 61. Ne quidem poſt finitam cauſam,* ſcil ſuper iis, quæ reſpiciunt juſtitiam, vel injuſtitiam ſententiæ ſuæ; Ipſius enim intereſt, ne videatur injuſte judicaſſe, imo etiam pecuniarie, ſi inveniatur ſententia injuſte lata, quia litem ſuam facit, & ad intereſſe convenitur. CARPZOV. *d. l.* Ex prædicta ratione nec teſtis eſſe poteſt in teſtamento coram ſe facto, quod impugnatur propter omiſſas ſolennitates a Judice. CARPZOV. *ſeq. def. 62.* Idem eſt in *Arbitro;* GILHAUS. *d. art. 1. n. 68.* ubi quaſdam jungit limit. de judice. Idem procedit in *Notario,* ſi impugnetur teſtamentum ab eo conſcriptum, propter ſolennitates omiſſas; nam ad intereſſe conveniri poteſt a partibus, Ord. Imp. *de anno 1512. tit. Von den Notarien.* proptereaque repellitur. De *Proxeneta, Conciliatore,* vid. GAIL. *l. 1. O. 100. n. 19.* HUNN. *c. 9. n. 70.* STRYCK. *in Vſu moderno ſ. 3. ad tit. de proxen. & ſ. 6. h. t.*

XXVIII.

XXVIII. *Propter commodum Liberationis a Pœna teſtes eſſe prohibentur Conſcii*, *ſ. Correi*, & participes criminis; *l.* 11. *C. h. t. c.* 10. *x. eod. l. f. C. de accuſ.* Mascard. *de probat. concl.* 1318. Berlich. *dec.* 265. Coccejus *in Diſp. de ſoc. crim. niſi Correi abſolutio ex diverſa cauſa proveniens correo non proſit.* Brunnemann. *ad d. l.* 11. Interdum tamen fit ex urgente neceſſitate, ſi ſc. *veritas aliter haberi nequeat*, & contra ſocium deponat. Jas. *in l. f. C. de his, quib. ut indign.* Hinc eſt, quod Meretrices, lenones, & alii infames, quando agitur de actu facto in proſtibulo, qui veriſimiliter per alios ſciri non poteſt, in teſtes recipiantur. Trentacinqve *reſol.* 11. *n.* 5. 6. *& in f.* Sic porro limit. *in crimine læſæ Majeſtatis*, *c.* 1. *x. de Confeſſ. Hæreſis*, *c.* 1. *de Hæret. in 6to. falſæ Monetæ*, *l.* 1. *§.* 1. *C. de falſ. mon. Simoniæ. Gl. in c.* 2. *x. h. t.* Cavalcante *p.* 4. *n.* 68. *Liberationis a pœna.*

XXIX. II. Propter Qualitatem perſonarum, ad quas cauſæ controverſæ pertinent, teſtes repelluntur, *ſi ſumma conjunctio intercedat inter teſtem & eum, ad quem cauſa controverſa pertinet.* Et hanc ob cauſam prohibentur (1) *Parentes & liberi*, qui nec pro, nec contra ſe invicem teſtari poſſunt, *l.* 9. *ff. l.* 6. *C. h. t.* Sichard. *ad l.* 5. *C. h. t. n.* 2. Grass. *in Diſſ. de amicitia th.* 8. ne violetur amor naturalis parentum, & reverentia parentibus debita; quod verum eſt *in omnibus Aſcendentibus & Deſcendentibus*, per *l.* 2. *C. de in jus voc. cujuſcunque ſint ſexus;* imo magis procedit in fœminis, quia, uti faciliores ſunt ad amandum, ita faciliores quoque ad pejerandum; Carpzov. *de uſu arb. conſang. diſp.* 3. *th.* 9. *n.* 84. & *in J. F. p.* 1. *C.* 16. *def.* 48. & *l.* 3. *reſp.* 89. *Exceptio* tamen eſt (1) *ſi agatur de Ætate probanda*, *l.* 16. *ff. de probat.* Carpzov. *d. C. def.* 49. vid. Mascard. *de prob. concl.* 86. Gail. *l.* 2. *obſ.* 97. Ayrer. *l.* 7. *obſ.* 1. *n.* 34. (2) *In cauſa matrimoniali. cap.* 22. *x. h. t.* Carpzov. *d. l.* Nonnulli quidem hoc reſtringunt ad eum tantum caſum, quo agitur de conſanguinitate & affinitate matrimonium impediente; ſecus eſſe dicunt, ſi agatur de hac Quæſtione: an matrimonium ſit contractum, nec ne? Hahn. *d. l. n.* 12. Verum communis *Dd.* ſchola etiam hoc in caſu Parentes admittit, teſte, poſt multos a ſe allegatos, Gabriele, *de teſtib. concl.* 9. & Carpzov. *d def.* 49. Stryck. *in Uſu moderno §.* 10. *h. t.* primo per *c.* 3. *x. qui matrim. accuſ. poſſ.* Et licet *h. cap.* ex adverſo velit reſtringi ad conſanguinitatem & affinitatem matrimonium impedientem, ex ultimis tamen *d. c.* verbis patet, quod etiam in Quæſt. an matrimonium ſit contractum, Parentes admittantur: Ibi enim cauſa matrimoniorum in genere a prohibitione excipitur, & prohibitio ad cauſas criminales & contractus reſtringitur: Et porro ipſa ratio *d. c.* generalis eſt, quia matrimonium favorabilis res ſit; Secundo ex *d. c.* 22. *x. h. t.* cujus duæ ſunt partes, in priori dicitur, quod rejiciendum ſit matris teſtimonium, ſi agatur de matrimonio contrahendo: in poſteriori vero, quod, ſi agatur de conſanguinitate inter perſonas conjungendas, matris teſtimonium admittatur; de poſteriori igitur caſu non eſt controverſia; ſed tantum de priori. An vero prioris partis prohibitio ſit generalis? hoc controver- *II. Si ſumma Conjunctio intercedat.*

Digitized by Google

troverſum eſt, & negandum videtur; nam tunc demum matris teſtimonium in *d. c.* rejicitur, ſi maxima inter perſonas conjungendas ſit inæqualitas, ergo a contrario ſequitur, quod, ſi maxima inæqualitas inter eas non deprehendatur, matris teſtimonium, tanquam ſuſpectum, non rejiciatur. Et ita in praxi ſervari teſtantur citati Auctores. (3) Exceptio eſt in caſu *l. 20. §. 2. ff. qui teſtam. fac. poſſ. ſi filius teſtetur de caſtrenſi peculio.* (4) *Si teſtis utrique parti æqualiter ſanguine vel affinitate conjunctus eſt.* (5) *Si veritas aliter haberi non poſſit.* CARPZOV. *d. C. def.* 50. & *Reſp.* 89. *n.* 20 *& ſeq. Plures* exceptiones videri poſſunt apud GABRIELEM *de teſtib. concl.* 17. & AYRER. *d. c.* 7. *O.* 10.

XXX. Parentibus in Jure noſtro paſſim comparantur Patroni; ſicut enim liberi a Parentibus vitam naturalem, ita liberti a Patronis habent vitam civilem. Ideoque Quær. An *Liberti* in cauſa Patronorum teſtes eſſe poſſint? Videtur affirmand. per *l. 4. ff. h. t.* ubi dicitur, quod non cogantur inviti, E. volentes eſſe poſſunt. Quicunque enim non compelluntur teſtes eſſe, illi ſponte admittuntur; Verum generaliter libertorum teſtimonium hac in cauſa rejicitur *in l. 12. C. h. t.* Et quamvis alias d. argum. regulariter procedat, illud tamen eſt deductum tantum a veriſimili, & eſt præſumtio, quæ cedit veritati, ideoque, ſi contrarium Legislator in alia Lege conſtituerit, ceſſat argumentum a veriſimili, & cedit veritati. *Patroni* tamen in cauſa libertorum teſtes eſſe poſſunt, ſi velint; cogi tamen non poſſunt. *d. l.* 4. Sic inquit CATO *in Orat. in Lentul.* ap. GELLIUM, *v.* 13. *Teſtimonium adverſus clientem nemo dicit.* Patronis in jure paſſim comparantur *Domini feudi*, Quæritur itaque, an *Vaſallus in cauſa Domini* teſtis eſſe poſſit? Quin autem *pro Domino* teſtis eſſe poſſit, dubium non eſt, per *l. 1. §. 1. ff. h. t.* quia neque Civili, neque Canonico, neque etiam *Feudali* Jure prohibetur; *Contra* Dominum tamen *in cauſa criminali* teſtis eſſe nequit, adeo, ut, ſi contra facit, feudo privetur, in cauſa vero *civili* poteſt. per 2. *F.* 33. *§. 1. verſ. Similiter.* ubi ultima probanda eſt ſententia. Hic tamen, cum *Dd.* monet STRUVIUS, debere Vaſallum ad teſtimonium contra Dominum dicendum vocatum reſiſtere, ſeque excuſare, usque dum a Judice cogatur. Et ita aliquoties ſe vidiſſe obſervari, ſcribit BORCH. *de feud. c.* 8. *n.* 128. STRUV. *S. J. F. c.* 11. *th.* 3. *n.* 4. Si vero Vaſallus *ſuper re*, quam *jure feudi* habet, *ad ſui, Dominive commodum* deponere paratus ſit, ob proprium intereſſe, *non admittendus* erit, FARINAC. *q.* 55. *n.* 199.

XXXI. Quoniam maxima quoque eſt conjunctio inter *Fratres & Sorores*, hinc Q. An fratres in cauſa fratrum & ſororum teſtes eſſe poſſint? BACHOV. *ad Tr. Vol.* 2. *D.* 5. *th.* 8. *lit. F.* GABRIEL. *de teſtib. concluſ.* 14. & alii hoc negant; ſed verior de Jure eſt Affirmativa, quod regulariter admittantur, quia ſpecialiter non prohibentur, *l. 1. §. 1.* & *l. 4. ff. h. t.* ubi dicitur, quod non cogantur, E. volentes admittuntur; nam qui teſtis eſſe non poteſt, is fruſtra dicitur cogi non poſſe, & ita a JCtis Lipſienſibus judicatum refert CARPZOV. *l.* 3. *reſp.* 89. *n.* 35 *& ſeqq.* & *J. conſ. l.* 3. *def.* 43. GABRIEL. *d. c.* 14. B. AUCTOR. *ad J. P. Würt. p.* 1. *tit.* 36. *th.* 60. ubi plures al-

legat

legat Auctores. Illud tamen concedimus, teſtimonium ipſorum *non usquequaque plenam* facere *probationem*, etiam de Jure Civili, CARPZOV. *d. def.* 53. & *de proceſſ. t.* 13. *art.* 6. *n.* 50 & *ſeqq.* FARINAC. *q.* 54. *n.* 77. & MENOCH. requirit, ut ceſſet patria poteſtas, bonorum communio atque cohabitatio. *A. I. Q. l.* 2. *c.* 114. *n.* 1. Diſſ. PEREZ. *ad C. h. t. n.* 8. *Jure Can.* tamen in cauſis *criminalibus* fratrum teſtimonia rejiciuntur, quia in his, ſicuti evidentiſſimæ probationes; *l. f. C. de probat.* ita etiam teſtes omni exceptione majores requiruntur; *Can.* 1. & *c.* 12. *c.* 3. *q.* 5. Exceptio eſt, *niſi veritas aliter haberi non poſſit? Maxime* autem de Jure communi admittuntur fratres, *ſi aliorum teſtimonia concurrant.* CARPZOV. *d. C.* 16. *def.* 53. add. STRYCK. *in Diſp. de Jur. Fratr cap.* 4. *n.* 3. *cum ſeqq.* & *in Vſu moderno ff.* 9 & 10. *h. t.* Nec obſtat (1) arctiſſima conjunctio, quam imprimis urget BACHOVIUS, cum in Jure Civili propter hanc cauſam haud prohibeantur teſtimonia; Quod attinet (2) affectionis præſumtionem, illa repellitur alia duplici præſumtione, qua nempe quilibet bonus & veritatem dicere præſumitur, & quæ ex juramento, quod frater præſtare tenetur, oritur, quilibet enim memor æternæ ſalutis cenſetur. poſt PISTOR. *p.* 1. *q.* 46. CARPZOV. *d. def* 53. Iure tamen Würtemb. diſpoſitum legitur *d. tit.* 36 *ff. Item Brüder und Schweſtern mögen auch weder für, noch wider einander Kundſchafft geben; Es wären dann keine andere Lengen oder Beweiſungen vorhanden.* ibi PLEBSTER. *D.* 1. *th.* 105. BOCER. *d. cl. D.* 23. *th.* 1. *Idem* dicendum *de reliquis Conſanguineis*; per *d. can.* 1. & *c.* 12. *c.* 3. *q.* 5. ESBACH. ad *CL. p.* 1. *c.* 16. *def.* 53. *n.* 4. *de affinibus vide Diſp. de ſingul. affin. Jur. pag.* 12 & 53. *ſive edit. nov. hujus Diſſ. Diſſ. I. c.* 3. *ff.* 11. *n.* 21. *ſqq.* & *Diſſ. II. th. XI. n.* 6. & *Diſſ. de caut. rat. a conjunct. th.* 17. *n.* 5. CARPZOV. *in proceſſ. tit.* 13. *art.* 6. *n.* 4 & 6. *Admittuntur tamen* fratres & conſanguinei in criminalibus *pro reo*, ad innocentiam ejus probandam, ſicut & alias inhabiles in hac cauſa probantur. CARPZOV. *pr. Crim. q.* 114. *n.* 36. Et hactenus de arctiſſima teſtium conjunctione.

XXXII. III. *Propter imperium perſonae quaedam teſtes eſſe prohibentur*; Nam teſtes idonei non ſunt, quibus imperari poteſt. *l.* 6. *ff. h. t.* Tales ſunt *Domeſtici*; *l.* 24. *ff. l.* 3. *Cod. t.* 24. *x. h. t. Etiamſi tales eſſe deſierint,* TRENTACINQVE *d. l. reſ.* 1. *n.* 4. *v. §.* 33. *in fin.* Quinam autem dicantur *Domeſtici*? controverſum eſt inter *Doctores*; vid. CARPZOV. *l.* 3. *reſp.* 89. *n.* 7. & *n.* 35. HAHN. *ad W. d. l. n.* 8. HARPPRECHT *Diſſ. de jur. domeſt. th.* 4 & *ſeqq.* Recte autem cum RÆVARDO, 2. *varior. c.* 8. domeſtici dicuntur illi, *qui cum eodem habitant, & quibus imperari poteſt*, ut ſunt (1) *Uxor*, quæ *pro marito*, (& *vice verſa.* LANFR. *ad c.* 11 *c.* 8. *n.* 51. *x. de prob.* FARINAC. *q.* 78. *num.* 88.) *teſtimonium dicere non poteſt*, non tantum propter arctiſſimam conjunctionem, & affectionem ſingularem, (ex qua ratione conjuges nec pro ſe invicem, nec contra ſe teſtes ſunt; SICHARD. *ad l.* 3. *C. h. t. n.* 4. quod idem ad ſponſum & ſponſam extendit CAVALCANTE, *p.* 4 *n.* 60 & *ſeq.* ad amaſium & amaſiam GABRIEL. *l.* 1. *comm. concl.* 11. *n.* 5.) ſed inprimis, quia eſt perſona domeſtica,

III. *Ob imperium.*

Digitized by Google

l. 10. *C. de re mil.* & cum marito habitat, ipſique maritus imperare poteſt; *Canone, Mulierem.* 17. *can.* 15 *&* 18. *c.* 33. *q.* 5. arg. *d. l. 6. ff. h. t.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 16. *def.* 51. & *d. reſp.* 89. *n.* 23. *Contra maritum autem omnino teſtimonium dicere poteſt, quia hic ceſſat ratio, quamvis non cogatur;* Carpzov. *d. def. n.* 4. & *d. reſp. n.* 29. *niſi in defectum alius probationis;* poſt Farinac. Carpzov. *d. def. n.* 8. *Specul. de teſt.* §. 12. *n.* 3. item *in cauſa criminali.* Carpzov. *d. C. def.* 52.

XXXIII. (2) *Servi, liberti, mercenarii, & liberæ perſonæ, bona fide ſervientes; d. c.* 24. *x. h. t.* Brunnemann, *ad d. l.* 24. *Famulorum* igitur & *Ancillarum*, quorum opera hodie utimur, teſtimonium domeſticum eſt, quia & hi cum Domino habitant, & illis imperari quodammodo poteſt, *l.* 25. §. 2. *ff. de ædil. ed. l.* 89. *ff. de furt. l.* 11. §. 1. *ff. de pœn. l.* 6. §. 5. *C. de his, qui ad Eccleſ. confug.* repellitur igitur horum teſtimonium pro domeſticis factum. *Attamen* (1) *contra ipſos domeſticos* dicere teſtimonium non prohibentur. *l.* 17. *C. h. t.* Bachov. *ad Tr. V.* 2. *D.* 5. *th.* 8. *lit. F.* Sichard. *d. l. n.* 8. (2) Fallit, ſi perſona *utrique* & actori & reo *ſit domeſtica*, ut ſi lis ſit inter conjuges; par enim aſſectio non repellit teſtem. *l.* 17. *C. h. t.* Sichard. *n.* 5. Carpzov. *d. Conſt. def.* 56. *n.* 6. (3) Si agatur *de innocentia probanda.* Ayrer. *d. tr. c.* 9. *obſ.* 5. *n.* 34. & *per tot.* (4) *Si domeſticum aliquod negotium*, vel *delictum* ſit *probandum*; ejusmodi enim negotia domeſtici optime ſcire præſumuntur; Sichard. *num.* 10. *per l. f. ad L. Corn. de ſicar.* Carpzov. *d. C. def.* 54. ubi plures addit rationes, quas inter præcipua eſt, quia veritas aliter haberi non poteſt; tunc enim etiam perſonæ inhabiles admittuntur. *l.* 8. §. 6. *C. de repud.* Mascard. *V.* 1. *concl.* 124. *n.* 48. Carpzov. *p.* 1. *C.* 16. *def.* 54. Bocer. *cl.* 6. *D.* 23. *th.* 43. *Veritas* autem *aliter non poſſe haberi dicitur, ſi* vel *propter facti qualitatem*, vel *temporis*, vel *loci cirtumſtantias, alii teſtes veriſimiliter actui intervenire non potuerint*, ut in furto, adulterio, & aliis delictis, quæ utplurimum clam, remotis arbitris, fieri ſolent; ſive etiam, quæ difficilis ſunt probationis; Contra de homicidio in via publica commiſſo quando agitur, inhabiles non admittendi ſunt, quia hic, licet alii teſtes idonei ipſo actu non intervenerint, intervenire tamen potuerunt, latius Trentacinqve. *d. reſol. n.* 10 *& per tot.* ubi mult. ampl. & 22. limit. & *reſol.* 11. *n.* 8. *usque ad f.* Carpzov. *d. C. def.* 73. *Pr. Crim. p.* 3. *q.* 114. *n.* 37. *& l.* 3. *reſp.* 89. *n.* 21. Grass. *de amicitia th.* 8. Et hæc explicatio colligitur *ex d. l.* 8. §. 6. *C. de repud.* & *c. fin. x. de teſtib. cogend.* & *c.* 5. *x. de probat.* Adde tamen etiam Stryck. *in Vſu Mod. h.* §. 11. *Alias exceptiones* addit Carpzov. *d. def.* 54. *De famulo dimiſſo* non eſt dubium, modo non in fraudem ſit. arg. *l.* 24. §. *f. & l. ſeq. ff. de reb. auth. jud. poſſ.* Sichard. *d. l. n.* 9. Harpprecht. *in Conſil.* 88. *n.* 115.

XXXIV. Similiter (3) prohibentur *Subditi in cauſa Superiorum ſuorum, aut quicunque alii producenti Juramento obſtricti*, per *l.* 6. *ff. h. t.* quam L. *Dd.* quidam reſtringunt ad imperium domeſticæ & patriæ poteſtatis; ſed verba ejus generalia ſunt, ideoque etiam generaliter ſunt accipienda. *Moribus* tamen *noſtris* Subditi in cauſa Domino-

mino-

Digitized by Google

minorum teſtes eſſe *non prohibentur*, *modo* hac in re *Dominus Juramentum*, quo ipſi adſtricti ſunt, *remittat*, *die Zeugen werden ihrer Pflicht, damit ſie einem und dem andern Theil verwandt, zu dieſem Actu erlaſſen;* CARPZOV. *p.* 1. *C.* 16. *def.* 64. ibique ESBACH. FARINAC. *q.* 56. *n.* 26. 53. 100 & *ſeqq.* quam cautelam, ceu in bene conſtitutis Curiis uſitatam, & *Ddribus* communiter approbatam, contra alios, etiam defendit AYRER. *cap.* 8. *obſ.* 1. *n.* 30. STRYCK. *in Uſu moderno* §. 5. *h. t.*

XXXV. Prohibentur denique IV. uti propter intimam amicitiam, *l.* 3. *pr. ff. h. t.* GILHAUS. *arb. jud. civ. cap.* 6. *p.* 2. *art.* 1. *num.* 70 & *ſeq.* ita *propter ſingularem Inimicitiam*, quæ inter teſtes & partem intercedit. *d. l.* 3. *l.* 17. *C. h. t.* Non autem quælibet Inimicitia teſtem facit inhabilem; ſed *capitalis* tantum, ut ſi quis alterius vitæ inſidias ſtruxerit, vel in cauſa criminali teſtimonium dixerit, *l.* 2. *l.* 3. *pr. ff. h. t. l.* 1. *§.* 24. *ff. de quæſt.* vel criminaliter accuſaverit; *N.* 90. *c.* 7. *etſi* inimicus ſit *reconciliatus*, AYRER. *d. tr. c.* 7. *n.* 9. ubi *n. ſeq.* 16. talem inimicitiam ad quartum usque gradum durare præſumi; quod GILHAUS. Judicis arbitrio relinquit, *d. l. n.* 73. & CAVALCANUS extendit ad amicos, affines & cognatos inimicorum; *de teſtib. p.* 4. *n.* 24. Propter litem autem de bonis motam & civilem nemo a teſtimonio repellitur; *d. N.* 90. *c.* 7. Dicta tamen limitantur, *niſi* teſtis ſit *utriusque partis inimicus*; ſicut enim par affectio; ita etiam par odium teſtem non repellit. CARPZOV. *d. d.* 56. *n.* 6 & *ſeqq.* AYRER. *d. c.* 7. *obſ.* 4. *n.* 17. multas *ampl.* & *limit.* vid. latius poſt FARINAC. & MASCARD. apud FROMMANN. *D. de inimicitia. th.* 35 & *ſeqq.* Eandem ob cauſam etiam rejicitur *Judæus*, *Paganus* & *Hæreticus*, *in cauſa Chriſtianorum fidem ſpectante*, item *ſi lis* ſit *inter Chriſtianum* & *Judæum*, & *Judæus contra Chriſtianum* teſtari velit. *can.* 23. 24 & 26. *cauſ.* 2. *q.* 7. junct. *Nov.* 45. *c.* 1. Sed hæc prohibitio ad *Judiciale* tantum teſtimonium pertinet: Nam in *Contractibus* & *Teſtamentis*, propter utilitatem neceſſarii uſus, ne probationum facultas anguſtetur, teſtes eſſe poſſunt; per *l.* 21. *C. de Hæret.* & *Manich.* quicquid etiam dicat BACHOV. *ad Tr. Vol.* 2. *D.* 5. *th.* 8. *lit. C. in f.* maxime, ſi veritas aliter haberi non poſſit, BRUNNEMANN. *ad d. l.* 21. & *l.* 17. *C h. t.* SABELLI, *§. Jud. n.* 11. quo in caſu teſtium dicta adjuvanda potius, quam calumnianda. *c.* 16. *x. h. t.* ROSACORB. *pr. for. c.* 80. *n.* 15. *confer.* MASCARD. *concl.* 946. *de probat.* HARPPRECHT *in Conſil.* 70. *n.* 366 *cum ſeqq.* & *Conſil. nov.* 11. *n.* 26. *cum ſeqq.*

IV. Ob Inimicitiam.

XXXVI. V. *Propter ſingularem Suſpicionem rejicitur etiam teſtimonium Perjuri* & *hominis viliſſimæ conditionis*, per *c.* 9. *x. h. t.* quo pertinet *Vagabundus*; Nam ſemel malus in eodem genere delicti ſemper præſumitur talis, perjurus autem eſt infamis, & ad jurandum non amplius admittendus; *c.* 18. *cauſ.* 6. *q.* 1. *c.* 24. *cauſ.* 2. *q.* 7. quasdam tamen *limitat.* tradit AYRER. *d. c. obſ.* 6. *n.* 14 & *ſqq.* & *obſ.* 11. idem *de Vagabundo* probat. Huc referuntur *Crimino ſi* & *in Crimine perſeverantes*, VIVIUS, *loc. cit. n.* 366. FARI-

V. Ob Suſpicionem.

Digitized by Google

NAC. *q. 56. n. 142.* itid. aliquo modo huc ſpectant Teſtes, commodum inde ſentientes, *Contrarii & Varii*, AYRER. *p. 1. cap. 9. obſ. 1 & 2. & obſ. 3 & 7.* item *Vacillantes & Singulares*, de quibus dicitur, Singulares mille teſtes minus probant, quam unus ſolus. CAVALCANTE, *p 4. n. 135. & ſeqq.* RULAND. *p. 2. l. 2. cap. 26.* adde CARPZOV. *p. 1. C. 16. def. 40.* ubi: *quinam dicantur teſtes ſingulares.*

XXXVII. Ex *dd.* ſequitur, quod omnes perſonæ, quæ nec natura impediuntur, nec lege prohibentur, ad teſtimonia admittantur. Sed Q. *Si perſona inhabilis producatur* ad teſtimonium dicendum, *an Judex ex officio eam repellere poſſit?* WESEMBEC. *h. t. n. 3. in med.* hoc aſſirmat; ſed verior eſt *Negativa*, quod ſcil. tunc demum repellere poſſit, ſi adverſarius id petierit; *l. 4. §. 8. ff. de damn. in f.* nam adverſario ad videndum produci & examinari citato conſentiente inhabiles etiam perſonæ teſtes eſſe poſſunt; *c. 31. x. l. 17. C. h. t.* Partis autem non oppoſitio operatur tacitum conſenſum quoad teſtes reſpectu exceptionum, ideoque nec Judex eos rejicere poteſt, *d. l. 4. §. 8.* CARPZOV. *l. 3. Reſp. 87. n. 12. & ſeqq.* & hoc adeo verum eſt, ut, ſi partes in ipſo actu productionis, contra teſtes inhabiles, nihil excipiant, *poſt publicatas atteſtationes* eos, ceu realiter productos, & ſolenni juramento obſtrictos, *non amplius rejicere poſſit. d. c. 31. x. h. t.* MYNSINGER. *C. 6. obſ. 76. n. 2.* HEIG. *p. 2. q. 4 n. 20.* Quod tamen limitatur (1) niſi *ipſe adverſarius teſtium inhabilitatem tempore publicationis ignoraverit, & probare poſſit*, ſe eandem ex poſtfacto demum didiciſſe; (2) *Si juramento affirmare queat*, quod *non dolo malo exceptiones* contra teſtium perſonas *omiſerit*, & (3) *niſi* in ipſa die productionis & publicationis ſibi *reſervaverit exceptiones* competentes. *d. C. 31. x. h. t.* Idem diſpoſitum eſt in Jure Prov. Würtemb. *l. 1. t. 47. Von Einreden wider der Zeugen Perſohnen.* Si vero in ipſo productionis die adverſarius contra teſtes excepetit, & exceptio vel inhabilitas illa notoria ſit, vel ſtatim probari poſſit, Judex confeſtim eos repellere, nec ad juramentum admittere debet, ne ipſo ſupervacaneo examine producens inanibus ſumtibus, & teſtis non neceſſario juramento oneretur; arg. *c. 22. x. h. t.* TRENTACINQVE, *h. t. l. 2. tit. 1.* Sin exceptio in continenti probari non poteſt, tunc illius juſtificatio reſervatur in tempus diſputationis; WESEMBEC. *h. t. n. 3. in med. verſ Porro ſi res ſit dubia.* Inhabiles tamen teſtes in crimine hæreſis, læſæ Majeſt. item ſi veritas aliter haberi non poteſt, admittendi ſunt. AYRER *cap. 9. obſ. 7. n. 16 & 25.* vid. HAHN. *ad W. h. t. n. 7. verb. Et quomodolibet ſuſpectos.* ubi plures exceptiones ex FARINACIO collectæ. STRUV. *Exerc. 28. th. 41.* ibique MÜLLERUS.

An citati compelli queant?

XXXVIII. Dictum, omnes perſonas natura non impeditas, nec Lege prohibitas ad teſtimonium dicendum admitti; quod adeo verum eſt, ut regulariter etiam compelli queant tam in cauſis civilibus, quam criminalibus. *l. 22. ff. l. 16. C. h. t. c. 1. & t. t. X. de teſt. cogend.* Ratio eſt, ne veritas occultetur, *d. c. 1.* quod peccatum mortale dicitur, *c. 1. X de crim. falſ* ibi: *Vterque reus eſt, & qui veritatem occultat, & qui mendacium dicit, quia & ille*

prodeſſe

prodeſſe non vult, & iſte nocere deſiderat. Et ne quis propter defectum probationis jure ſuo & cauſa privetur. *c. fin. X. de teſt. cog.* Gail. *l. 1. obſ. 100. n. 1.* Et ab hac neceſſitate teſtimonii dicendi ſeſe non excuſare poteſt per juramentum de teſtimonio non dicendo præſtitum; hoc enim votum eſt turpe, contra bonos mores, & impium, ideo nec obligatorium; quia alit peccatum mortale, & iram Dei ſuper ſe provocat. Vid. omnino *Canon. 80. c. 11. q. 3* & *can. 3. 4. 5. 6. 10. c. 22. q. 4.* & generaliter dicitur *in c. 58. de R. J. in 6to.* Non eſt obligatorium contra bonos mores præſtitum juramentum; Hinc Plato, *1. de legib.* eos, qui veritatem celant, vult improborum haberi numero. Gail. *d. obſ. 100. n. 4. & ſeqq.* ubi hoc etiam extendit ad illud juramentum, quo quis promiſit, ſe ſecreta non revelaturum, & per conſequens nec teſtem futurum, maxime ſi, uti Sayri loquitur, crimen eſt pendens in futurum, contra bonum commune, vel contra innocentiam alicujus tertii, tunc jus naturale ſervandi ſecretum amici locum non habet, quia adeſt aliud jus univerſalius & fortius. *d. tr. t. 12. c. 20. n 13 & 15.*

XXXIX. Compelluntur autem vel *pignorum captione, vel multæ indictione. l. 16. l. 19. C. h. t. l. 1. §. 3. ff. de ventr. inſp. l. 2. §. 1. ff. Si quis in jus voc. non ierit. l. 3. §. 9. ff. de tabb. exhibend.* Apud Ægyptios, ut docet Diodorus, *l. 1.* qui præſentes fuiſſent, cum homicidium aut furtum committeretur, ni reum indicarent, virgis cædebantur, & tridui fame coërcebantur. Item lege Solonis in contumaces mille drachmarum ſtatuta erat pœna. *In Cam. Imp.* ad partis producentis, vel Commiſſarii inſtantiam, contra teſtem refractarium, & jam in pœnam declaratum, decernuntur *Mandata pœnalia cum annexis executorialibus* ad ſolvendam pœnam a Commiſſario decretam; Gail. *d. obſ. 100. n. 11 & 12.* Wurmser. *l. 1. t. 18. obſ. 7. n. 8 & 9.* ubi varia jungit præjud. Monet tamen Rulandus, cavendum, ne primæ citationi facile pœna adjiciatur, cum ſæpe excuſationes momentaneæ obſtent; *d. l. 2. cap. 2. in f. & c. 4. 5 & 6.* cum autem teſtis contumaciter non compareat, uti dictum, compellitur, & ſimul parti ad omnia damna tenetur, Ruland. *cap. 7. n. 7. & ſeqq.* imo etiam ad bannum procedi poſſe in Camera, docet Gail. e Wurmsero, *ll. citt.* *Quibus mediis?*

XL. Hæc tamen neceſſitas teſtimonium dicendi quibusdam perſonis remiſſa eſt, & ab illa pœna excipiuntur (1) *Conſanguinei* collaterales, (nam aſcendentes & deſcendentes ſunt inhabiles) qui inviti non coguntur uſque ad VII. gradum, obſervata computatione Juris Civilis; non Canonici, uti probatur ex *l. 4. ff. h. t.* ubi ſobrina natus (qui eſt in 7 gradu, *§. 6. J. l. 10. §. 18. ff. de grad. & affinib,* ad teſtimonium dicendum non cogitur; unius enim damnum redundat in alterum, inquit Sayri, *d. c. n. 28.* (2) *Affines*, qui parentum & liberorum loco ſunt, ut privignus, vitricus, ſocer, & gener, cujus appellatione etiam venit ſponſus filiæ. *l. 5. ff. h. t.* (3) *Patronus adverſus libertos, vel contra, l. 4. ff. d. t.* (4) *Impuberes pubertati proximi, l. 19. §. 1. ff. eod.* (5) *Uxor adverſus maritum non cogitur,* *Excipiuntur.*

gitur, ne reverentia marito debita hoc teſtimonio violetur. Carpzov. ſupra *cit. def. 51.* & *d. reſp. 89. n. 29.* (6) *Cives* vel alii, qui ſunt de univerſitate, *adverſus univerſitatem*, Carpzov. *l. 3. reſp. 93.* vid. *præced. §. 23.*

XLI. Quan ſufficiat, ſi Clerici in cauſa Laicorum in teſtimonium vocati dicant, ſe velle teſtimonium ferre, & quidem ſub ea fide, quam ſemel præſtiterunt Altari aut Eccleſiæ, vel An ad Juramentum veritatis præſtandum & teſtimonium dicendum etiam inviti cogi poſſint? Hoc negant Jenenſes, eosque a Juramento exemtos eſſe volunt, ex rationibus, quas ex Baldvino refert Carpzov. *Jpr. conſ. l 3. d. 22. n. 1.* ſed verior eſt ſententia contraria, quod teſtis non juratus non probet, (1) per regulam generalem *in l. 9. l. 16. C. h. t.* a qua Clerici non reperiuntur excepti (2) quia & illi affectibus ſuis non minus ac alii ducuntur, ideoque juramento conſtringendi ſunt, *c. 51.* ibi: *nullius teſtimonio, quantumcunque religioſus exiſtat, (niſi juratus depoſuerit.) in alterius præjudicium debet credi.* x. *h. t.* Finckelthavs. *obſ. 95.* ubi ad contraria reſpondet. Similiter Wittebergenſes & Lipſienſes, ap. Carpzov. *d. def. 22.* & *p. 1. c. 16. def. 69. & def. 77.* Coler. *dec. 211.* Mev. *p. 4. dec. 265.* & ita paſſim pronunciatum ſe noviſſe aſſerit Hahn. *ad W. h. t. N. V. circa fin.* Ayrer. *c. 8. obſ. 3.* Trentacinqve, *reſ. 5. per tot.* Vivivs, *l. 1. comm. opin. 407.* Cavalcante, *d. tr. p. 3. n. 54.* & maxime Rvland. *l. 2. cap. 11.* Nec obſtat *Auth. Sed Judex. C. de Epiſc. & Cler.* nam (1) verba illa; *non tantum jurent:* ſpuria ſunt, & *in N. 123. c. 7.* ex qua ab Irnerio *de auth.* deſumta, non inveniuntur, ideoque auctoritatem habent nullam. (2) d. Nov. agit de Epiſcopis, quibus hoc privilegium datum, ut jurent non tactis, ſed propoſitis ſaltem Evangeliis. Add. Strvckii *D. de teſtim. injur.*

XLII. Et quamvis, juxta doctrinam Felini, Pontifex nec inter Catholicos diſpenſare poſſit, ut injurato fides ſit habenda; Farinac. *q. 72. n. 59.* Gail. *d. obſ. 100. n. 12.* Mynsinger. *Cent. 3. obſ. 80.* licet Cardinalis ſit; Trentacinqve, *reſ. 5. n. 1 & 6.* poteſt tamen (1) vel ex conventione partium Miniſtris Eccleſiæ aliisve perſonis ad teſtimonium perhibendum productis juramentum remitti; *c. 39. X. h. t.* & Carpzov. *Jpr. Conſiſt. l. 3. def. 23. per tot.* Mynsinger. *Cent. 6. obſ. 32. n. 4.* poterit tamen, imo debet Judex ex juſta & gravi cauſa nihilominus Juramentum deferre, v. g. in criminalibus & matrimonialibus; Gail. *l. 1. obſ. 101. n. 5 & 6.* Farinac. *q. 74. n. 85.* (2) vel quandoque ex conſuetudine recepta; quamvis, rationibus inſpectis, contrarium magis arrideat Rvlando, *de commiſſ. l. 2. c. 11. n. 8.* Sic in Regno Bohemiæ, Archiducatu Auſtriæ, Bavaria, & aliis locis, ex ſingulari privilegio & longa obſervantia, receptum eſſe, ut Nobiles & perſonæ illuſtres absque corporali Juramento deponant, teſtatur Gail. *l. 1. obſ. 101. n. 14.* ubi *n. 15.* putat ſufficere perſonas Aulicas in cauſis Aulicorum examinare *bey dem Eyd, damit ſie ihren Herren zugethan:* hoc tamen non procedit, niſi conſentientibus partibus. Mynsinger. *C. 3. obſ. 80.* Rvland. *d. l. n. 15 & 31.* Patet itaque ex hactenus dictis, quod

Digitized by Google

quod etiam perſonæ privilegiatæ compelli queant, pariter uti inidoneæ admittuntur, ſi veritas aliter haberi non poſſit. per *c. f. X. de teſt. cog.* Carpzov. *d. Conſt. def. 51. & def. 69. n. 5.* & *l. 3. Reſp. 93. n. 14. & ſeqq.*

XLIII. Quamvis autem Clerici & Sacerdotes inviti Juramentum præſtare & teſtimonium dicere compellantur, Confeſſiones tamen Sacramentales ſibi factas revelare non tenentur, quia confeſſio non illis; ſed Deo ipſi eſt concredita. *c. 2. de pœnit. diſt. 6.* ibi: *omnibus diebus vitæ ſuæ ignominioſus peregrinando pergat. c. 2. X. de off. jud. ord. cap. 12.* ibi: *caveat omnino, ne verbo, aut ſigno, aut alio quovis modo aliquatenus prodat peccatorem, contrafacientem non ſolum a Sacerdotali officio deponendum decernimus; verum etiam ad agendam perpetuam pœnitentiam in arctum monaſterium detrudendum. X. de pœnit. & remiſſ.* Hinc reſpondit Lutherus: *Hat er etwas gebeichtet, ſo frage man den HErrn Chriſtum drum, dem er gebeichtet.* Baldvin. *in caſib. conſc. l. 4. c. 10. n. 7.* Carpzov. *Jpr. conſ. l. 3. def. 25.* Gail. *l. 1. obſ. 100. n. 8.* Præterea inquit Dedekenn. *Hæc confeſſio inſtituta eſt non propter inquiſitionem judicialem arcanorum; ſed ad diſciplinam Eccleſiaſticam rudium, & abſolutionem ſalutarem mœſtorum. Hæcque ſententia probatur auctoritate Juris Divini, Naturalis, & Canonici. Conſill. V. 1. p. 3. ſect. 3. n. 52. & n. 53.* allegat exemplum, quod Venetiis hujusmodi Revelator concrematus, peccatrix vero homicida ſolummodo ex urbe relegata fuerit. Hert. *in paroem. Jur. Germ. l. 1. par. 63. pag. 512.*

XLIV. Præter dd. perſonas etiam aliæ reperiuntur, quæ quidem non liberantur a teſtimonii dicendi neceſſitate, non tamen coguntur venire ad Judicem, teſtimonii viva voce, per *l. 3. §. 3. ff. h. t.* dicendi gratia; ſed Judex ad eas ad jurandum mittere, & in ædibus propriis illas examinare debet. Tales ſunt (1) *Perſonæ egregiæ & in dignitate conſtitutæ, l. 16. C. h. t. l. 15. ff. de jurejurand.* vid. Gail. *l. 1. obſ. 100. n. f.* (2) *Milites. l. 3. §. f. l. 8. ff. h. t.* (3) *Senes. h. e. LXX. annis majores. arg. l. un. C. qui ætate. l. 8. ff. h. t.* (4) *Valetudinarii, & ſimiles, l. 8. l. 19. pr. ff. eod.* quæ LL. quamvis ſimpliciter & generaliter loquantur; ac ſi prorſus non poſſint compelli, ad mentem tamen earum ſi reſpiciamus, non remittunt illis neceſſitatem teſtimonii dicendi; ſed tantum neceſſitatem ad locum ſ. Judicem teſtimonii dicendi gratia veniendi, quod ipſum confirmatur per *l. 3. §. f. ff. h. t.* & ita *Ddres* communiter ſentiunt. Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 5. th. 7. lit.* Hahn. *ad W. h. n. 3. v. 12.* Sic etiam præd. perſonæ inſtrumenta in judicio recognoſcere non tenentur; ſed ad illarum domus ad recognoſcendum mittuntur. arg. *d. l. 15.* Carpzov. *J. F. p. 1. C. 17. def. 17.* Berlich. *p. 1. concl. 44. n. 4. & ſeqq.* *Quæ perſonæ in ædibus ſuis examin.*

XLV. *Materia, circa quam, ſ. Objectum teſtium ſunt Facta controverſa & dubia*, tam civilia, quam criminalia, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* *Objectum.*

(in

(in quibus poſterioribus tamen magis idonei, quam in prioribus requiruntur, *c. 54. X. h. t.*) *in articulos & interrogatoria redacta*, ad quæ teſtes poſtea reſpondere coguntur; actor enim facit articulos, adverſarius contra facit interrogatoria, & de his juramentum præſtant teſtes; hinc, ſi quid extra illos articulos & interrogatoria teſtis protulerit, ipſi, tanquam injurato, non creditur, Wesembec. *h. t. n. 4.* per *c. 29. X. de teſtib.* & ſupra *præced. tit. de probat. §. 21. & ſeqq. & §. 34.* & quidem de propria ſcientia teſtimonium deponant, deque iis, quæ ipſi viderunt & audiverunt; minus vero de credulitate, vel eo, quod ab aliis audiverunt. vid. Wesembec. & Hahn. *h. t. num. 4.* ubi varias adducit Wesembec. except.

Forma.

XLVI. *Ratio formalis*, quæ aliquem facit teſtem, & a qua Teſtis eſſe ſuum habet, *dependet a fine;* Teſtis etenim citatur & examinatur, ut ſua depoſitione de re controverſa Judici fidem faciat. Ad hunc ergo finem conſequendum neceſſe eſt, *ut eorum citatio, examinatio, ac depoſitio, rite & legitime fiat*, h. e. debito loco & tempore. Vid. quæ ſupra circa modum & tempus productionis diximus *ad tit. de probat. th. 31. 36. & ſeqq.*

Productio fiat poſt L. C.

XLVII. Fit autem productio teſtium, regulariter, *poſt litem conteſtatam*, intra terminum probationi præfinitum, ante concluſionem tamen in cauſa & debito modo; *t. t. X. ut lit. non cont. c. 1 & 2. X. h. t.* termino enim neglecto amittitur quoque probandi facultas. Pistor. *p. 4. q. 232.* Gail. *l. 1. obſ. 92. n. 1.* Farinac. *q. 76. n. 6.* *Excipiuntur* tamen caſus quidam, ubi & *ante L. C.* teſtimonium deponi poteſt, e. gr. ſi agatur de exceptionibus fori declinatoriis & peremtoriis, quæ opponuntur ad litis ingreſſum impediendum; Gail. *d. O. 92. n. 12.* Hartmann. *d. tit. 15. obſ. 10. n. 12.* item in cauſis ſummariis, & quando periculum moræ ſubeſt, ut tempore peſtis & morbi contagioſi, vel ſi mors ſenis, vel valetudinarii, aut abſentia teſtis diuturna timeatur, quo caſu ad perpetuam rei memoriam ante L. C. examinari poſſunt, *c. 5. X. ut lite non cont.* (ibi: *cum civiliter agendum eſt.* unde colligitur, huic teſtium examini in criminalibus locum haud eſſe.) Item quando actori jus agendi non competit, Hartmann. *d. l.* Mynsinger. *C. 4. obſ. 72. n 2.* Item ſi Reus teſtes producat. Mynsinger. *d. C. 4. obſ. 71.* Gail. *d. obſ. 92. n. 8.* De Commiſſione ad perpetuam rei memoriam, quia multa ſingularia habet, vid. Gail. *l. 1. obſ. 92. 93 & 94.* Carpzov. *J. F. p. 1. C. 16. def. 35 & 36.* Trentacinque *d. t. reſ. 8.* Cavalcante *p. 2. lib. 1. per tot.* Vmmius *Diſp. 16. th. 7. n. 46.* Ruland. *de commiſſar. part. 2. lib. 1. per tot.* Werlhof. *in diſp. de exam. ad perpet. rei memor. v. ſupra §. 13. ad tit. de probat.*

Rite & legitime quomodo?

XLVIII. *Rite & legitime etiam ut fiat tam productio, quam receptio, neceſſe eſt*, ſcilicet, ut, quamprimum uni vel alteri per ſententiam interlocutoriam probatio eſt injuncta, ille libellum in articulos probatoriales numero diſtinctos redigat, eosque, cum Denominatione teſtium & Dire-

Digitized by Google

Directorio, Judici offerat, Judex poſtmodum articulos hoſce parti adverſæ communicat, ut ex iis conficiat interrogatoria, quo peracto Judex directe, vel per ſubſidium, ad inſtantiam partis, quod bene notatum vult GAIL. *l. 1. O. 50. n. 4.* COLER. *de proc. p. 1. c. 2. n. 31.* hujusque ſumtibus, *l. 11.* & *l. 16. §. 1. C. h. t.* partem adverſam, *Auth. Sed & ſi quis. C. c. 2. X. h. t.* (ad videndum produci & jurare teſtes, item ut poſſit contra vitia manifeſta excipere, & adjunctum præſentare.) vid. AYRER. *c. 6. obſ. 7.* & teſtes, *l. 3. ſ. f. ff. eod.* ad certum locum & tempus citat, *Nov. 95. c. 9.* etiamſi in judicio præſentes ſint, ut cauſa cognita ſecum poſſint perpendere, utrum cedere, an contendere debeant, arg. *l. 1. pr. ff. de edend.* MYNSINGER. *C. 6. obſ. 6. n. 9.* & hoc caſu teſtibus ſumtus ſemper, juxta qualitatem perſonarum, nihilominus, quemadmodum alias ante comparitionem debentur, exolvendi. per *d. l. 16. §. 1. C. h. t.* BALD. *in c. 1. X. h. t.* Conſt. Crim. Car. V. *art. 75.* GAIL. *l. 1. obſ. 99. n. 4.* ubi *n. præc. 2.* notat cautelam. Citatis etiam permiſſum eſt in majorem ſecuritatem ſalvum conductum vel cautionem de non offendendo a Judice citante petere. d. Conſt. Carol. *art. 76.* Rec. Imp. *de anno 1570. ſ. Wir wollen.* MYNSINGER. *C. 1. obſ. 82.* RVLAND. *p. 1. l. 3. c. 12. n. 3.* Porro Judex petenti examen denunciat, *cap. 2. X. h. t.* omnibus his comparentibus teſtes productos recipit, ut juramentum de veritate dicenda ſuper iis, in quibus cardo negotii principalis vertitur, inculcata ſemper perjurii pœna, præſtent. *l. 9. l. 14. C. eod. Auth. At qui ſemel. C. de probat.* Poſt hæc, remotis partibus, *d. l. 14. C. h. t.* (Non obſt. *l. 19. C. eod. l. 18. C. de fid. inſtr. N. 90. c. f.* has enim LL. ex notoria totius Germaniæ conſuetudine non obſervari, teſt. SICHARD. *ad l 14. n. 1. C. h. t.* RVLAND. *l. 2. c. 13. n. 2.*) teſtes clam & ſingulatim ſuper Articulis & Interrog. ad cauſam ſpectantibus *c. 52. X. h. t.* ita examinat, ut teſtes certo deponant, & dictorum rationem reddant; d. Conſt. Carol. *art. 65.* ibi: *mit Anzeigung ihres Wiſſens gründlicher Vrſach;* depoſitiones enim & ipſa formalia, per Scribam vel Actuarium, ſive Notarium ad totum negotium adhibitum, accurate annotari, uti reliqua omnia conſcribi curat, CAVALCANTE *p. 5. n. 128. & ſeqq.* Interim Judex ſedulo animadvertit, *ob der Zeug wanckelmüthig oder unbeſtändig erfunden, wie er den Zeugen in äuſſerlichen Gebärden vermerckt*, uti monet Conſt. Carol. *art. 71.* Vt autem de conſtantia teſtis certus ſit, annotatam depoſitionem iterum ipſi prælegit, & examinatum ſilentio impoſito dimittit; AYRER. *c. 8. O. 4.* ſi autem ex poſt facto teſtis ita depoſuiſſe neget, adhibito Actuario magis creditur. MENOCH. *l. 2. præſ. 79. n. 14.* Rotulus & dicta teſtium quomodo hodie conſcribenda ſint, diſponit Rec. Imp. nov. *§. Im übrigen verbleibt. 46.* Sin Rotulus præſcripto modo non ſit confectus, rejicitur, examine teſtium quidem ſubſiſtente, & novus erit conficiendus, ita factum *d. 13. Febr. Anno 1661. in cauſa Dieden contra Dieden.* Vel ſi Commiſſarius dicta negligenter conſcripſerit, arbitrarie punitur, quod præjudicio confirmat GAIL. *l. 1. O. 134. n. 14.* Denique Judex devenit ad publicationem, copiis depoſitionum partibus impertitis, quam ſequitur atteſtationum diſputatio, & hanc cauſæ concluſio, ita tamen, ut hodie, Deductione probationis & Duplica abrogatis, utrique parti unum duntaxat productum, cum quo ſimul concludat, permiſſum. d. R. J. *de Anno 1654. ſ. Und demnach. 50. & ſeq.*

ſ. Ebenmäſsig. 51. Hæc circa formalitatem examinis teſtium brevibus monuiſſe ſufficiant; plura & fuſiſſime enucleata vid. apud RVLANDVM, *de Commiſſ. p. 2. l. 2. per tot.*

XLIX. Notandum tandem, quod Reus poſt publicationem lata ſententia teſtes amplius redarguere nequeat, quorum perſonas & dicta in terminis probatoriis ſolenniter non impugnavit. *l. 17. C. h. t. c. 31.* ibi *Gloſſ. X. eod.* MYNSINGER. *c. 6. obſ. 76.* HEIG. *p. 2. q. 4. n. 20.* Item, quod Atteſtationes in uno judicio receptæ locum quoque habeant in alio judicio inter easdem perſonas. *d. l. 17.* & junct. *Gloſſ. in c. 19. & c. 30. X. eod. c. fin. X. de probat.* CARPZOV. *p. 1. C. 16. Def. 22.* ibique ESBACH. MASCARD. *de prob. concl. 33.* HARPPRECHT. *in Reſp. 11. n. 108.* Item, quod teſtis, qui ſemel juratus depoſuit, ſi, ob obſcuritatem dicti ſui, denuo ex officio a Judice examinetur, novum juramentum præſtare non cogatur; ſed ſemel præſtitum juramentum in iſta cauſa teſtimonii dicendi porrigit vires ſuas etiam ad ſecundam depoſitionem. arg. *Auth. Hoc Sacramentum.* & ibi SICHARD. *n. 2. C. de jurejur. propt. calumn. dando.* HILTROP. *proc. jud. p. 3. t. 9. cap. 6. n. 28 & 87.* Item, quod publicatis atteſtationibus teſtes quandoque nihilominus recipi queant. HILTROP. *loc. cit.* VMM. *D. 16. n. 49.* MYNSINGER. *C. 1. obſ. 41.* & ibi FABRICIVS, ubi plures alleg. RVLAND. *p. 1. l. 6. c. 8 & 9.*

Finis. Effectus. Contraria.

L. *Finis conſiſtit in juvanda veritate rei dubiæ. l. 5. C. h. t. Effectus, quod ulteriorem teſtium productionem impediat*, per *c. 17. c. 18. x. h. t.* ſi ſcil. teſtimonia non tantum publicata, ſed & cognita ſint; juxta communiorem, & in Cam. Imp. approbatam ſententiam, teſte MYNSINGERO, *C. 6. obſ. 59. n. 5.* jung. tamen WVRMSER. *tit. 17. obſ. 1.* GAIL. *l. 1. obſ. 105.* FARINAC. *q. 75. n. 98. & mult. ſeqq. Contraria* ſunt, quæ vel contra formam examinis, vel perſonas teſtium, vel qualitatem dictorum, opponuntur, uti ex hactenus dictis ſua ſponte fluit. Add. WESEMBEC. *h. t. n. 7.* SAYRI, *d. tr. l. 12. c. 19. de culpa & repulſa teſtium in judicio, per tot.*

TIT. VI.
DE JVRIS ET FACTI IGNORANTIA.

Cod. *L. 1. Tit. 18.* Cauſ. *1. q. 4. c. 12. ſſ. Item Ignorantia.* Extra *L. 5. T. 41. cap. 10.* In *6to. L. 5. T. 12. reg. 13 & 47.*

§. I.

Connexio.

In præcedentibus Judiciis perſonalibus & eorum acceſſoriis non tantum ſæpius mentio fieri ſolet Ignorantiæ Juris & Facti; ſed & hujus præſumtio relevat ab onere probationis, *l. 21. ff. de probat.* ideo hæc materia *in fin. h. libr.* coronidis quaſi loco ſubjicitur & explicatur.

II. *Igno-*

II. *Ignorantia*, ceu proprium actionis humanæ externæ mere invitæ, *eſt cognitionis ejus, quam quis habere aptus eſt, privatio.* Menoch. *l. 6. præſumt. 23. n. 5 & ſeqq.* Et ſic differt a Neſcientia, quæ abſolutam rei negationem, illa vero privationem tantum denotat; Horn. *phil. mor. l. 3. c. 4. n. 12.* item ab Errore, qui falſam rei ſcientiam præſupponit, nec rei ſubſtantiam, ſed qualitates tantum concernit. Hæc Ignorantia triplex eſt, aut enim (1) *quis rei alicujus nullam habet cognitionem aut notitiam, & dicitur Ignorantia puræ privationis, vel proprie talis*, e. gr. ſi quis neſciat, homicidium eſſe commiſſum. (2) *Si quis habet quidem opinionem aliquam de re quadam; ſed veritati contrariam, & vocatur pravæ diſpoſitionis Ignorantia, vel proprie Error*, e. gr. ſi quis inter venandum, hominem inter frutices latitantem, quem feram eſſe putabat, transfixerit, non facturus, ſi ſciviſſet eſſe hominem, & ideo errore ſuo agnito dolens. Vel (3) *quis aliquid novit, ſed animo pendet & dubitat, & dicitur Dubitatio;* vid. ſupra *ad tit. de cond. ind. §. 21.* de qua hic non agitur. Dicta tamen differentia quoad errorem & ignorantiam in Jure non attenditur; ſed hic ignorantia idem eſt quod error. Hahn. *ad W. h. t. n. 1.* vid. Costa, *de facti ſcient. & ignor. inſp. 80 & ſeqq.* *Ignorantiæ Definitio. Diff. ſpecif.*

III. Philoſophis ignorantia in varias ſpecies dividitur, uti videre eſt apud Aristotelem *l. 3. Moral. c. 2 & ſeqq.* Horn. *d. c. 4. n. 14 & ſeqq.* Sayri, *Theol. Moral. l. 2. c. 2. n. 15 & mult. ſeqq.* ut (1) in eam, ubi ignorare & velle aliquid agere uni ſubjecto accidunt; ſed unum tamen alterius cauſa non eſt, v. g. ſi quis ignorans hoſtem interficiat, & dicitur Concomitans, (2) eam, cujus quis ſibi ipſi cauſa eſt, & cujus principium eſt penes ignorantem, qualis eſt in ebrio, irato, qui adhibendæ diligentiæ poteſtatem habent, & vocatur voluntatem Sequens, (3) cujus cauſa non eſt penes ignorantem, cum ea, quæ quis ignorat, nec ſcire poterat, nec tenebatur, & audit voluntatem Præcedens, item Invincibilis; nihil enim poteſt eſſe volitum, niſi cognitum; alia eſt Vincibilis, quæ vel Affectata vel Craſſa, vel Malitioſa. Porro alia eſt Poſitiva & Primitiva, alia puræ Negationis & cum errore conjuncta. Alia Juris & Circumſtantiarum vel Vniverſalium & Particularium, dicitur etiam *Juris & Facti*, ſicuti JCtis Ignorantia ab Objecto dividitur. *l. 1. pr. ff. h. t.* *Ignorant. quotupl.*

IV. *Facti* (utpote ex quo Jus oritur) *ignorantia eſt, cum quis ignorat, quid caſu vel natura contigerit; cujus varia exempla habentur in l. 1. §. 1 & ſeqq. ff. h. t.* & Regula eſt: *Error & ignorantia excludit ſcientiam & conſenſum. L. 2. de judic. L. 15. de juriſd.* Item, *Error Facti, nec dum finito negotio,* (quem nonnulli interpretantur, ſi de ipſa ignorantia, an videlicet ea erratum ſit, nec ne, controverſia eſt deciſa, vid. Barbosa *ad l. 7. C. h. t.*) *nemini nocet. l. 7. l. 9. C. d. t. L. 4. h. t. l. 35. ff. de A. R. D.* Struv. *Exerc. 28. th. 58.* ibique Müllerus. (& ex *d. l. 9.* colligunt *Dd.* regulam, verba enunciativa per errorem in contractu vel quaſi emiſſa non diſponunt. An autem hujusmodi verba diſpoſitionem inducant? vid. Mantic. *de tac.* &

Digitized by Google

& amb. conv. l. 2. tit. 6.) cum facti interpretatio plerumque etiam prudentiſſimos fallat, *l. 2. ff. eod.* ubi tamen ad minimum ſeptem circumſtantiæ conſiderandæ veniunt, ſcilicet, *Cauſa*, *Perſona*, *Locus*, *Tempus*, *Qualitas*, *Quantitas & Eventus*; *l. 16. ff. de pœn.* & d. regulam cum apparatu tractat GABRIEL *l. 6. concl. comm. tit. de R. J. concl. 6.* Hæc ignorantia eſt vel Facti Proprii, *l. 7. ff. ad SCt. Vell.* vel Alieni. *l. 3. ff. h. t.*

V. *Ignorantia Facti Proprii eſt, ſi homo adeo ſupinus, imo magis ſtultus inveniatur, ut neſciat, quid fecerit, vel nunc faciat, vel proprium nomen ignoret;* Cujusmodi ignorationem, ceu intolerabilem, *nemo prætendere poteſt; l. 3. l. 6. ff. h. t. d. l. 7. l. 19. ſſ. 1. ff. loc. cond. l f. C. de her. inſt.* quo enim pacto ſe ipſum ignoraverit quispiam? inquit ARISTOTELES *d. c. 2.* quod idem dicendum de minoribus, fœminis, militibus, ruſticis & ſimilibus, utpote in quibus tantum juris ignorantia præſumitur, per *l. 9. ff. l. f. C. h. t.* Nec obſtat *l. 25. ſſ. 1. ff. de probat.* ubi JCtus PAULUS pupillum, minorem, mulierem, militem, agricultorem, forenſium rerum expertem, vel alias ſimplicitate gaudentem & deſidiæ deditum, ob ignorationem facti proprii, excuſatum vult: ibi enim tantum in indebiti ſolutione, jure ſingulari, allegatio ignorantiæ in dictis perſonis hoc operatur, ut adverſarius probare teneatur. ita HAHN *ad W. n. 3. verb. Minoribus.* add. ſupra *ad tit. de cond. ind. ſſ. 20.*

VI. Dicta tamen Regula, quod in facto proprio ignorantia non excuſet; ſed plane intolerabilis ſit, ſuas quoque pariter *Exceptiones* propter memoriæ humanæ infirmitatem ex æquitate inductas, arg. *l. 44. ff. de A. vel A. P.* quarum 4. notat WESEMBEC. *h. t. n. 3.* v. COSTA, *d. tr. inſp. 83.* TUSCH. *lit. I. concl. 14 & ſeqq.* MARANTHA, *ad l. 18. ff. de A. vel O H. n. 284. & mult. ſeqq.* ubi de facto proprio 6. & de facto alieno 12. ponit limitationes. Hujusmodi ſunt: (1) Si agatur de damno vitando. *l. 22. ff. de cond. ind. l. 32. ſſ. 1 & 3. ff. de condict. indeb. l. 46. §. 8. ff. de furt.* GOTHOFRED. *ad d. l. 7. ff. ad SCt. Vell. lit. x.* GAIL. *l. 2. obſ. 48. n. 20.* MASCARD. *concl. 880. n. 46.* (2) In factis admodum antiquis & pervetuſtis; *d. l. 44.* BARTOLUS & *DD. in l. 57. ff. de leg. 1.* quod tamen ſublimitatur, ſi vel grave & notabile fuerit factum, aut violenter contra oblivionem præſumatur, *c. 32. in f. X. de ſent. excomm. l. 9. ſ. 2. ff. h. t.* vel factum alteri ſit obligatorium. *l. 12. C. de contr. & comm. ſtip. l. 2. C. de jur. emph.* vel in ipſo facto juramentum intervenerit, vel quotidie ſimilia eveniant. MASCARD. *de prob. d. concl. 880. n. 42 & ſeqq.* (3) Si factum ſit adeo intricatum & varium, uti calculus rationum reddendarum. *l. 47. ſſ. 1. ff. de pact. l. 7. ff. de conſ.* GAIL. *d. O. 48. n. 20.* BARBOSA *locupl. l. 5. c. 16. ax. 1 & 12.* (4) Si ignorans negotiorum multitudine obrutus atque implicatus ſit. *c. 12. X. de ſent. & re jud.* TUSCH. *lit. I. concl. 5.* ZANGER. *de except. p. 3. c. 2. n. 47.* MENOCH. *l 6. præſumpt. 23.* (5) Si factum per alium quendam fuiſſet explicatum. MENOCH. *d. præſ. 23. n. 45 & ſeqq.* add. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 2. th. 3. lit. C.* (6) Si factum ſit in extremis laborantis vel in actibus morientium; *l. 57. ff. de leg. 1.* ex ratione, quam tradit Imp. JUSTINUS

Digitized by Google

STINVS in *l. 8. in med.* ibi: *Cum humana fragilitas, mortis præcipue cogitatione perturbata, minus memoria poſſit res plures conſequi. C. qui teſt. fac. poſſ.* etſi teſtator non ſit infirmus. SABELLI, *d. ʃ. 2. n. 2.* (7) Si quis vel perſuaſione inductus, vel deceptus. *c. 6. c. 35. q. 1.* MASCARD. *d. concl. n. 45. 51. 54.* BARDDILI. *Exerc. 48. Concl. For. 9.* STRVV. *Exerc. 28. th. 60.* ibique MÜLLERVS. add. STRYCK. *de Jure Obliv. in Tr. de Jure Senſuum D. IX. c. 2. n. 22 & paſſim.*

VII. *In re* vero *aliena*, vel alias quid factum ſit, *Error nemini nocet; l. 7. C. h. t. Reg. 13. de R. I. in 6to l. f. §. 1. in f.* ibi: *in alieni facti ignorantia tolerabilis error eſt. ff. pro ſuo.* cum quis alienum divinare non poſſit, *l. 31. in f. ff. ad L. Aquil.* nec ſcrupuloſa inquiſitio vel delatoria curioſitas in alienis exigi debeat, præſertim ſi factum ſit occultum; *l. 2. in f. & l. 3. l. 6. ff. h. t.* v. gr. *in l. 6. ff. ad SCt. Vell. l. 11. ʃ. 1. l. 26. ʃ. 7. ff. de cond. ind. l. 11. ff. pro empt. l. 21. ʃ. 1. ff. de A. E. V. L. 42. de reg. jur.* Gloſſ. *ad tit. quo temp. mil. inveſt. 2. F. 22.* & paſſim FABER, *ad tit. C. de SS. Eccl. def. 28. n. 4.* dependent namque ex circumſtantiis, *circa quod, & cujus cauſa*, ARISTOTELES, *d. c. 2.* quæ latere præſumuntur, ideoque excuſant. per *dd. ll. c. 47. de R. J. in 6to.* GAIL. *d. O. 48. n. 21.*

VIII. *Limitatur* tamen prædicta Regula: (1) Si negligentia craſſa, aut nimia ſecuritas ſit, quæ ſcientiæ comparatur; *l. 6.* & ibi: Gl. *ff. h. t.* qualis eſt facti publici, vel quod omnes in loco ſciunt, *l. 9. §. 2. ff. eod. l. 32. ff. de ſolut.* GAIL. *de P. P. l. 1. c. 19. n. 11. in fin.* KLOCK. *V. 1. conſ. 11. n. 322.* aut Affectata, cum quis aliquid melius ſcire vel inquirere debuiſſet, quia culpabiliter ignorat. *l. 1. verſ. Domus. C. de falſ. mon.* ibi vid. limit. *cap. 10. X. de R. I.* SAYRI, *l. 2. c. 9. num. 31.* HARPPRECHT, *C. 52. n. 48 & ſeqq.* Sic & Epiſcopum inhabilem eligentes Canonici non excuſantur, GAIL. *d. O. 48. n. 21.* item ignoratio Sententiæ publicatæ citatam partem non excuſat a contumacia; MEV. *p. 2. dec. 270.* COSTA. *d. tr. inſp. 83.* niſi talis ignorantia ex fallacia, dolo & calliditate alterius proceſſerit. MASCARD. *d. concl. n. f.* jung. *concl. 648.* (2) Si Lex puniat ignorantiam, eam pro tali habens, quæ ſit magis de facto proprio, ut in L. Aquilia, *ʃ. 2. ʃ. 8. J. l. 7. in f. l. 8. ʃ. 1. ff. ad L. Aquil.* ZÖS. *h. t. n. 5.* & huc in genere pertinet, ſi quis det operam rei illicitæ, *ʃ. 4. J. d. t. l. 18. ʃ. 5. ff. de injur. l. 2. C. de in jus voc.* vel imperitus artem profiteatur. *l. 27. ʃ. 29. ff. ad L. Aquil. l. 9. ʃ. 5. l. 13. §. 5. ff. loc. l. 132. de reg. jur.* GAIL. *l. 1. O. 153. n. 3.* & ſupra *ad tit. ad L. Aquil. ʃ. 10 & 12.* Hinc ſciens prohibitionem, ſed ignorans pœnam, hanc nihilominus incurrit, cum diſtinctione tamen inter pœnam ordinariam & extraordinariam. HAVNOLD. *de J. & J. tr. 1. c. 2. contr. 2. n. 103 & ſeq.* & ita intellig. CARPZOV. *I. F. p. 4. C. 23. def. 6. n. 6.* vid. SAYRI, *d. c. 9. n. 24.* (3) In dejecto & effuſo quoad inhabitatorem, *l. 1. pr. §. 9. ff. de his, qui eff. vel dejec.* vid. ſupra *ad d. tit. ʃ. 4.* ubi limit. (4) Si quis præſens adfuerit facto, vel tendat ad ejus commodum. MASCARD. *d. concluſ. n. 34 & 38.* (5) In facto ſocii ad ſocietatem pertinente. MEDIC. *de caſ. fort. p. 1. q. 3. n. 36.*

Digitized by Google

Ignor. facti quomodo probetur?

IX. Cum autem ex hactenus dictis pateſcat differentia allegationis ignorantiæ facti proprii & alieni, inde ſequitur, quod hæc fortior ſit illa, quoniam non nocet; ſed prodeſt etiam in adquirendo, *l. 4. h. t.* & rejicit onus probandi in adverſarium, *l. 12. ff. de prob.* STRUV. *Exerc. 28. th. 61.* ibique MÜLLERUS: illa non item; ſed efficit levem quandam præſumtionem, quæ operatur, ut aliquando reo poſſit imponi juramentum purgationis, excepto caſu *in l. 25. §. 1. ff. de prob.* vid. *præced. §. 5.* & ſupra *ad tit. de cond. ind. §. 24 & 25.* HAHN. *d. n. 3. verb. Has tamen circumſtantias.* & *verb. vel etiam quandoque. c. 47. de R. J. in 6to.* FABER. *ad tit. de prob. def. 34.* GAIL. *l. 1. obſ. 48. n. 22.* & *obſ. 105. n. 7 &c.* Nec tamen ignorantia juramento probatur, ſi illa ſit veriſimilis, NATTA, *conſ. 130. num. 6.* & agatur de maximo alterius præjudicio. CACHER. *dec. 71. num. 46.* KLOCK. *V. 2. conſ. 51. num. 99.* add. MASCARD. *concl. 637. 639.* & *concl. 801. num. 12.* poſt MENOCH. *de A. J. Q. caſ. 186.* SABELLI *lit. I. §. 2. n. 4.* ubi tam varios modos probandi ignorantiam, quam limit. contra allegantis ignorantiam juramentum recenſet. Quando autem ignorantia facti præſumatur, vel non? vid. BARBOSA *locupl. lib. 5. cap. 16. ax. 1 & 12.* TUSCH. *lit. I. concl. 23.* & STRYCK. *c. D.*

X. *Ignorantia Juris eſt, cum quis jus ſuum ignorat,* & dicitur ſtultitia juris, *l. 1. §. 1. l. 7. l. 9. §. 5. ff. l. 2. l. 3. l. 10. l. 11. C. h. t. l. 11. §. 3. ff. de his, qui not. infam.* & paſſim. Et hæc diſtingui ſolet in Ignorantiam Juris Naturalis, Gentium, & Civilis. Illa indiſtincte obeſt, & nemini patrocinatur, nec perſonis privilegiatis, tam in damno, quam in lucro; ignorans enim non excuſabitur, *1. ad Corinth. 14. §. 1. J. de obl. quæ ex del. l. 1. §. 3. ff. de J. & J. l. 11. l. 38. ff. ad L. Jul. de adult. l. 37. §. 1. ff. de min. l. 2. C. de in jus voc. l. 1. & t. t. C. ſi adv. del. N. 115. c. 3. Cap. 12. §. Item.* ibi: *Ignorantia naturalibus omnibus adultis damnabilis eſt. c. 1. q. 4.* MASCARD. *de prob. V. 2. concl. 640. n. 14. & concl. 641.* BARDILI, *Exerc. 48. Concl. For. 4.* VOETIUS, *n. 1. h. t.*

XI. De Ignorantia Juris Civilis Regula eſt: *Juris Ignorantia cuique nocet*, nec excuſationem habet; *l. 2. ff. de confeſſ.* vid. tamen SCHILTER. *Ex. XXIV. §. 34.* jus enim poſitivum ignorans eſt in lata culpa, *l. 12. C. h. t. l. 9. C. de LL.* hocque procedit *in faciendo lucro*, imo amiſſum etiam recuperando; *l. 4. l. 7. l. 9. §. 5. ff. l. 2. l. 3. l 9. l. 10. l. 11. C. h. t. l. 2. §. 15. ff. pro emt. l. 9. C. ad L. Falc.* At nemini nocet *in damnis amittendæ rei*, vel ſuum petentibus; *l. 7. l. 8. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 28. th. 53 & 454.* ibique MÜLLER. Scientia namque ad effectum amiſſionis jurium debet eſſe certa & indubitata. SABELLI, *d. §. 2. num. 1.* In pœnalibus vero corporis pœnam irrogantibus error juris haud excuſat a pœnis latæ culpæ; *l. 11. §. f. ff. de his, qui not. infam* cum latæ culpæ ignorantia juris quandoque annumeretur; hic tamen varie diſtinguunt BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 4. th. 13. lit. B.* & HAHN. *ad W. d. n. 3. verb. quia quiſque.* inter ipſum jus publice propoſitum, & porro inter homines jus peritiamve profitentes.

XII. Hac

XII. Hac occaſione quæritur: An Conſuetudines & Statuta ignorare liceat? & in genere Neg. *l. 9. ſſ. 2. ff. l. 12. C. h. t. l. 9. C. de LL.* Nec obſtat *reg. 47. de R. I. in 6to.* quæ non procedit in iis, quæ eum in finem promulgata ſunt, ut a ſubditis ſciantur, qui etiam obligantur omnium LL. notitiam communi & morali diligentia comparare. HAVNOLD. *de J. & J. Tr. 1. cap. 1. contr. 2. n. 21.* Diſting. tamen inter cives antiquos, novos, & peregrinos: Antiquis haud permiſſum eſt ignorare; bene tamen cæteris. arg. *l. f. ff. de decret. ab ord. fac.* GAIL. *d. obſ. 48. n. 28 & 29.* MASCARD. *concl. 880. n. 24 & ſeqq.* ubi limit. in Principe & Judice. jung. *concl. 649.* ubi late de errore communi, & quando probet. VOET. *n. 2. h. t. & n. 9. de LL.*

XIII. Dicta Regula: Juris ignorantiam cuique nocere, *limitatur* varie, uti prolixe notat TUSCH. *lit. I. concl. 11.* MASCARD. *concl. 640.* Ex quibus ſunt (1) in damnis amittendæ rei, vel ſuum (ſecundum recent. opinionem nondum amiſſum) petentibus. *l. 7. l. 8. ff. h. t. l. 22. ff. de cond. indeb. c. 12. c. 1. q. 4.* HILLIG. ad DONELL. *l. 1. c. 18. lit. C.* MOLINA *de J. & J. Tr. 5. D. 71. n. 14.* COLER. *de proc. ex. p. 1. c. 10. n. 437.* vid. ſupra *ad tit. de cond. ind. ſſ. 18 & 19.* & BRUNNEMANN. *ad d. l. 7.* RICHTER. *p. 1. dec. 68. n. 31 & 33.* & *p. 2. dec. 96. n. 141.* STRUV. *Exerc. 28. th. 54.* BARDILI, *Exerc. 48. Concl. For. 5 & 8.* (2) Excuſat a præſumto dolo, & conſeq. ab ejus pœna. WESEMBEC. & ibi HAHN. *h. t. d. n. 3. verb. excuſat autem.* MASCARD. *d. concl. 640. n. 9. & concl. 641.* (3) Limit. in juribus difficilioribus, dubiis, abſtruſioribus, reconditis, & minus frequentatis, item quæ non niſi exactiſſima diligentia cognoſcuntur; Committunt tamen culpam leviſſimam, qui peritiores non conſuluerunt; uti expreſſum *in l. 2. ſſ 5. ff. quis ord. in poſſ. ſerv. l. 10. ff de bon. poſſ.* poſt PRUCKMANN. *conſ. 8. n. 109.* BERLICH. *p. 2. concl. 22. n. 6.* (4) Si peritiores conſulendi copia non fuerit, *l. 9. ſ. 3. ff. h. t. d. l. 10. d. l. 2. pr. & ſ. 5. l. 17. ſſ. 3. ff. de uſur.* MASCARD. *d. concl. 640. n. 7 & 8.* vid. tamen STRYCK. *V. M. h. ſſ. 1.* vel qui illos conſuluerunt, ſed malum conſilium reportarunt. SABELLI, *d. ſſ. 2. n. 5.* Aliud vero eſt, ſi id negligentia quadam intermiſſum ſit, MYNSINGER. *C. 6. obſ. 47. in f.* Sf. Odd. *de reſt. in int. p. 1. q. 8. art. 10 & 11. & q. 9. art. 4 & 5* vel ſi circa jus naturale vel circa jus, quod lippis & tonſoribus notum, nam hæc ignorantia latam culpam importaret. BRUNNEMANN. *ad d. l. 9. n. 5.*

XIV. (5) Certis perſonis, quæ nempe ratione ſuæ conditionis cognoſcere non poſſunt, jus ignorare licere dicitur, quamvis proprie loquendo ipſis quandoque noceat, ſed ſuccurratur ope reſtitutionis in integrum. vid. BERLICH. *p. 2. concl. 10.* Inter exceptas autem perſonas referuntur, (vid. MASCARD. *concl. 640. n. 11 & ſeqq.*) *Minores; l. 9. pr. ff. l. 11. C. h. t. l. 8 & ſeqq. ff. de minor. l. 8. ſſ. 2. ff. qui ſatisd. cog. l. f. C. de jur. delib.* Aliud vero eſt, ſi Doctor Juris, minor, in jure lapſus ſit; iniquum enim & incivile eſt a profeſſione ſua alienum poſtulare, *l. 6. C. de mun. patrim. l. 2. ſſ. 43. ff. de O. I. l. 132. ff. de R. I.* PAPO. *dec. 88. n. 4.* niſi ex contractu læſus ſit. DONELL. *l. 21. comm. jur. civ. c. 10.* & late ſupra *ad tit.* *Excipiuntur.*

Digitized by Google

tit. de minor. 25. ann. §. 17. *Fœminæ*, in quibusdam caſibus; *l. 9. ff. l. 11. l. f. C. h. t. l. 57. ff. de R. N. l. 1. in f. ff. de edend. l. 38. §. 2. ff. ad L. Jul. de adult.* niſi actus ſint clandeſtini. TIRAQVELLVS *de retr. tit. 2. in præf. n. 14.* confer KLEIN. *Diſp. de innoxia mulier. ignorant.* *Milites*, *d. l. 9. §. 1. l. 1. C. h. t. l. f. pr. C. de jur. delib. l. 3. C. de teſt. mil.* Sf. Odd. *d. p. 1. q. 10.* ubi refert octo caſus. Sed limit. TRENTACINQVE *l. 2. tit. de except. reſ. 1. n. 41 & ſeqq.* item limitat COTHMANN. de militibus juris non ignaris & poſt executionem ſententiæ; *ad h. t. n. 47 & ſqq.* & BARBOSA cum multis ibi allegatis AA. tradit, milites hodiernos privilegiis antiquitus militibus conceſſis minime frui. *ad l. 1. n. 4. C. h. t.* *Ruſtici*, non ſagaces, ſed ſimplices & in agris verſantes; *l. 2. §. 1.* ibi: *Ruſticitati hominis parcendum eſſe. ff. ſi quis in jus voc. l. 3. §. 22. ff. de SCt. Silan. l. 7. §. 4. ff. de juriſd. l. 2. in f. ff. de jur. fiſc. l. f. C. de teſtam.* quod tamen non niſi in quibusdam caſibus procedit, & ubi æquitas judicem movet; uti colligere eſt ex BRVNNEMANN. *ad d. l. 2. & d. l. 9. h. t.* ODD. *d. q. 8 & 9.* GALES. *de reſt. in int. c. 8. n. 302.* MOLINA, *d. D. 71. n. 19.* VOET. *n. 3. h. t.* nec enim ex ſolo capite ruſticanæ ſimplicitatis ignorantia eſt proficua, ut nec propterea reſtitutio in integrum locum habeat. late GALES. *d. c. 8. n. 291. 297 & ſeqq.* ODD. *d. c. 9.* Et his perſonis ſuccurritur tam in damno vitando, quam lucro captando; quamvis in mulieribus & ruſticis lucrantibus hoc non plane concedendum, niſi & minorennitas concurrat. *l. 8. l. 9.* & ibi BRVNNEMANN. *n. 2 & 3. ff. l. 3. l. 10. l. 11.* ibi BARBOSA, & BRVNNEMANN. *C. h. t.* HAHN. *ad W. h. t. in f.* CVJAC. *l. 5. obſ. 39.* MEV. *p. 1. dec. 133.* STRVV. *S. J. C. Ex. 28. th. 56.* ibique MÜLLERVS, STRYCK. *V. M. h. t. §. 3.* Tandem quid de perſonis ex ignorantia privante hominem uſu rationis agentibus, item, ubi cæcitas mentis, hebetudo ſenſus vel obſcuratio occurrit, dicendum? vid. apud SAYRI, *l. 2. c. 9. n. 41 & ſeqq.* & laud. STRYCK. *c. Tr. de Jure Senſ. & D. de Dementia & Melancholia.* FROMMANN. *de Jure Furioſorum. &c.* apud eaſdem enim faciendi cauſa eſt inſcitia, neque ſuæ ſunt cauſa inſcitiæ, ideo ne injuſtæ quidem dicuntur, etſi quandoque iis verbera infligantur, nec proin commiſſum delictum pro peccato proprie dicto, nec ratio pœnæ delicto reſpondentis habetur. PVFENDORFF. *d. J. Nat. & Gent. l. 1. c. 5. §. 10.*

Quomodo prob. XV. Vis ignorantiæ potiſſimum conſiſtit in probatione, quæ, quando præſumtio juris adverſatur, demonſtrari ſolet vel per conjecturas & argumenta, *c. 108. c. 1. q. 1. de elect. in 6to.* ibi Gloſſ. ex qualitate facti & perſonarum. MASCARD. *V. 2. concl. 640 n. 3. & concl. 881.* CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 22. def. 6.* MEV. *p. 3. dec. 81. n. 17.* Sic neque craſſa ignorantia nocet, ſi ex fallacia, dolo & calliditate alterius proceſſiſſe doceri poſſit; TIRAQVELL. *de retr. lign. §. 35. num. 29 & ſeq.* MOLINA *in Conſuet. Par. tit. 1. §. 13.* vel per juramentum conſcientia liberatur a ſcientia, *c. 8. de elect. in 6to. c. 2. de teſt. eod.* MEV. *d. dec. 81. n. 16.* CARPZOV. *d. def. 6.* pro negotii & perſonarum circumſtantiis; GAIL. *d. obſ. 48. n. 25.* & *obſ. 105. n. 7.* MASCARD *concl. 640. num. 16.* niſi adſint cauſæ impedientes. ZAS. *in §. 3. n. 22. J. de act.* GYLMANN. *ſymph. ſuppl. t. 1. p. 2. vot. 10. n. 7.* MASCARD. *d. concl. n. 17 & 18. & concl. 882. n. 11 & ſeqq.* add. STRVV. *Excerc. 28. th. 57 & 61.* ibique MÜLLERVS.

LIBER

LIBER XXIII.

Poſtquam Juris Compilatores explicárunt judicia perſonalia, & actiones perſonales exinde deſcendentes, ut & acceſſoria, quæ iisdem inſerviunt, nunc tranſitus fit ad ea, quæ ex reliquis humanarum inter vivos actionum controverſiis conſtant, ut ſunt Nuptiæ, Tutela, Succeſſio, & agitur in ſequentibus Libris de Cauſis matrimonialibus & Tutelis. Nuptias autem præcedunt Sponſalia, Tit. 1. *De ſponſalibus.* Hæc ſequuntur ipſæ nuptiæ. Tit. 2. *De Ritu Nuptiarum.* Et cum matrimonium ſit cauſa efficiens dotis, vel dos ſit acceſſorium matrimonii, ſequitur in genere Tit. 3. *De Jure Dotium*, in ſpecie vero Tit. 4. *De Pactis dotalibus*, & Tit. 5. *De Fundo dotali.* Ordinis ergo ratio nos jam deducit ad materiam nuptiarum, ad quam recte cognoſcendam omnino neceſſaria eſt graduum computatio, juxta commune proverbium: *Niſi computare noveris, de graduum prohibitione judicare non poteris.* De qua graduum doctrina tam in genere, quam in ſpecie, quatenus ad materiam nuptiarum ſpectat, cum Borcholt. Carpzovius, Schulz, Bechstad. & alii, multa exponant, nos breviter de ea agemus, eaque propter hic præmittemus *Connexio.*

Libri XXXVIII. Tit. X.

DE GRADIBUS, ET AFFINIBUS, ET NOMINIBUS EORUM.

Inſt. *Tit de Nuptiis. & Lib. 3. Tit. 6.* Cod. *L. 5. Tit. 4. & L. 6. Tit. 59.* Nov. 118. Cauſ. *35. q. 1. 2. 3. 4. & 5. per tot.* Extra *L. 4. Tit. 11. 12. 14.* In 6to. *L. 4. T. 3.* In Clement. *L. 4. T. un.*

§. I.

DE GRADIBUS.

Computatio graduum nihil aliud eſt, quam inveſtigatio & numeratio, quam late a ſe invicem perſonæ in conſanguinitate & affinitate diſtent. Hæc computatio, ut ex data Def. patet, reſpicit vel Conſanguinitatem, vel Affinitatem. *Computat. grad. quid?*

II. *Conſanguinitas, Germ. Bluts-Verwandtnuß-Freundſchafft, Würt. Landr. p. 4. t. ult. W. L. Ordn. p. 265 & ſeq. ſ. 11. 13. 14.* a con & ſanguine, quaſi ſanguinis unitas, *eſt vinculum ſive cohærentia perſonarum, a communi ſtipite deſcendentium, carnali propagatione contractum ſ. copulatum. l. 4. §. 1. & 2. ff. h. t.* Ejus itaque fundamentum eſt communis ſtipes; ſicuti enim ex ſtipite plures naſcuntur rami, ex illisque alii ſubnaſcuntur, qui omnes vitam & ſuccum trahunt ex communi ſtipite: ita etiam a parentibus procreantur libe- *Conſang. quid?*

Digitized by Google

ri, & ab his alii, qui per communem ſtipitem ſibi invicem junguntur, & vitam naturalem ac ſanguinem ab eo habent, & hoc vinculum alias etiam vocatur Cognatio. *d. l. 4. §. 1.*

Comm. Stipes, quis?

III. *Per communem Stipitem intelligitur perſona illa, a qua reliquæ perſonæ, de quarum cognatione quæritur, originem trahunt & deſcendunt;* non autem nimis remotum intelligimus ſtipitem, ſed eum, qui per graduum computationem cognitus eſt; licet enim *Adamus* ſit omnium communis ſtipes, non tamen per graduum computationem cognoſcitur, ſpecialem ſcil. Quapropter illi demum hic intelliguntur cognati, de quibus, per cognitam graduum computationem continuam, certo conſtat, non tantum quod, ſed etiam quomodo ab illo communi ſtipite deſcendant. Hinc vocatur ſtemma & ſtirps, quaſi progreſſio perſonarum ejusdem gentis & proſapiæ.

Cognat. quotupl.

IV. *Cognatio* diſtinguitur *a Modeſtino*, per *d. l. 4. §. 2. ff. h. t. in Naturalem tantum, Civilem tantum, Civilem & Naturalem ſimul. Naturalis tantum dicitur, quæ ex conjunctione illegitima deſcendit,* ut ſtupro, concubinatu, fornicatione, adeoque ſola naturali ratione nititur. *Civilis ſive Legitima tantum, quæ ex adoptione vel ſuſceptione ex Baptiſmo*, v. *l. 26. C. de nupt.* vid. §. 14. deſcendit, & eſt improprie talis, tantum fictione Juris Civ. introducta. *Naturalis & civilis ſimul eſt, quæ fundamentum in natura & jure habet, & deſcendit ex juſtis nuptiis.* Perſonæ hac cognatione junctæ dicuntur cognati, quaſi una communiterve nati, vel ab eodem orti progenitive ſint. *d. l. 4. §. 1. l. 10. §. 1. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. unde cognati.*

V. Cognatio Naturalis & Legitima ſimul conſtituitur per perſonas virilis ſexus capite non minutas, & dicitur in ſpecie Agnatio, vel ſola nativitate, per perſonas cujuslibet, maxime fœminini ſexus, & dicitur in ſpecie Cognatio. Agnati Jure Sax. dicuntur *Schwerdtmagen*, a gladio ſeu rebus expeditoriis, quæ pertinent ad virilem ſexum, ſeu ad agnatos, & *Magſchafft*, i. e. cognatione Wehner. *voc. Mage.* Alias, *die eines Stammens und Nahmens, Geſchlechts, Schild und Helms ſind. Cognati, Spielmagen, die uns von der Spindel verwandt ſind,* qui per fœminas conjunguntur. *d. l. 4 §. 2. & l. 10. §. 2. ff. h. t.* Inter hos, ſcil. Agnatos & Cognatos, quoad graduum computationem nulla eſt differentia; Cognationis autem vocabulo, abſolute in Jure noſtro poſito, Legitima hæc intelligitur. vid. B. Auctor, *in Diſp. I. de ſing. affin. jure, c. 1.* & omnino B. Frommann. *Diſſ. de Agn. & Cogn. Diff. th. 1. 3 & per tot.*

Linea quid & quotupl.

VI. In hac computatione duo præcipue ſunt conſideranda, Linea & Gradus. *Linea in l. 1. pr. ff. h. t.* vocatur ordo, *& eſt ſeries ſeu collectio perſonarum, quæ inter ſe junctæ ſunt, gradus continens, & numeros diſcernens.* Dividitur in *Rectam* & *Obliquam* ſeu *Collateralem. Nov. 118. in præf. Recta eſt, in qua ab una perſona, de cujus cognatione quæritur, ad alteram recta aſcendimus vel deſcendimus,* unde dicitur vel *Superior* ſive *aſcendens*. vel *inferior* ſive *deſcendens.* In illa a perſona generata recta aſcendo ad

gene-

Digitized by Google

generantes, & continet Parentes; In hac vero a perſona generante recta deſcendimus ad perſonas generatas, & continet Liberos. *pr. J. de grad. cogn. d. l. 1. & 9. ff. h. t.*

VII. *Collateralis ſive transverſalis dicitur, in qua a perſona ad perſonam in latere junctam per obliquum progredimur,* & continet perſonas, quæ a ſe invicem generatæ non ſunt, ſed tamen communem habent ſtipitem; *l. 10. §. 16. ff. h. t.* & hæc linea de Jure Can. eſt vel *æqualis,* vel *inæqualis. Æqualis, in qua perſonæ, de quarum cognatione quæritur, pari gradu diſtant a communi ſtipite; Inæqualis, in qua perſonæ, de quarum cognatione quæritur, non pariter diſtant a communi ſtipite;* ſed una aliam gradu præcedit, & communi ſtipiti proximior, altera vero remotior eſt.

VIII. *Gradus* (unde dicatur, vid. *d. l. 10. §. 10.*) *eſt diſtantia unius perſonæ ab alia, per generationem facta.* Optimam quidem definitionem eſſe, quod ſit generatio perſonæ, judicat BORCHOLT. *ad pr. J. de grad. cogn. & in tr. de grad. p. 5 & ſeqq.* ſed refutatur a FORSTERO, *ad J. l. 3. D. 15. q. 14.* quia generatio efficiat gradum; Efficiens autem non ſit genus effecti. Hic obiter notandum, quod vocab. Gradus in Jure ſæpe improprie accipiatur pro linea ſeu ordine. Ut *in N. 118. in præf.* Hique gradus cognationis *ſunt vel ſuperioris ordinis, ut parentes, vel inferioris, ut liberi, vel ex transverſo ſive a latere, ut fratres & ſorores, eorumque liberi. l. 1. pr. ff. h. t.* *Gradus quid?*

IX. *Graduum computatio* duplex eſt, *alia Civilis, alia Canonica.* De Civili varii varias tradiderunt regulas, quas BORCHOLT. cruces ingeniorum vocat; ſed res unica expediri poteſt regula: *Quot ſunt generationes inter perſonas, de quarum cognatione quæritur, tot ſunt gradus.* Vel, *Quot ſunt perſonæ, tot ſunt gradus, una demta; §. 7. J. de grad. cogn.* ibi: *ſemper perſona generata gradum adjicit. l. 10. §. 9. in f. ſimiliter accedentibus ſingulis creſcit numerus. ff. h. t.* quod tamen intelligendum, licet quis plures habeat liberos, & ibi plures inveniantur generationes, omnes a patre primo gradu diſtant, quia inter patrem & filium unica tantum reperitur; Et hæc computatio non tantum procedit in linea recta; ſed & obliqua, adſcendendo ad communem ſtipitem, & iterum ab illo deſcendendo ad perſonam alteram; Jus enim civile omnes numerat generationes, quæ reperiuntur inter perſonas, de quibus quæritur, & ex numero generationum etiam conſtituit numerum graduum. Obſervatur in probationibus, ultimis voluntatibus, ſucceſſionibus, tutelis, feudis & omnibus aliis cauſis & materiis, exceptis matrimonialibus, &, quæ ex illis deſcendunt, criminalibus. d. Diſp. I. *de Sing. Aff. jure, c. 3. n. 85. 89 & ſeqq. Würt. Landr. p. 1. tit. 2. §. 1. 2. & p. 4. tit. 24.* STRYCK, *in uſu moderno §. 2. ad tit. de gradib. & affin. & nom. eorum. vid. infra §. 12.* *Comput. grad. quotupl.*

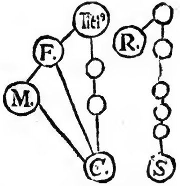
X. In computatione Canonica tres notandæ veniunt regulæ: *Prima eſt de linea recta,* i. e. aſcendente, vel deſcendente, ubi eadem obſervanda eſt regula, quæ obſervatur in computatione Civili, cum reſpectu lineæ rectæ nulla inter Jus Civ. & Can. ſit differentia; Quoad lineam collateralem vero Jus Canon. tantum nume-

Digitized by Google

rat generationes ex uno latere, quæ nimirum reperiuntur inter unam perſonam, & quidem in linea inæquali inter perſonam remotiorem & communem ſtipitem, & exinde numerum graduum determinat. *c. 3. c. f. x. de conſang. & aff. can. 4. cum ſeqq. 35. q. 5.* d. Diſp. *d. c. 3. n. 82 & 86.* Eſt autem Secunda regula *de linea collaterali æquali: Quoto gradu una perſonarum, de quarum cognatione quæritur, a communi ſtipite diſtat, toto gradu diſtant inter ſe.* Tertia *de linea collaterali inæquali: Quoto gradu remotior perſona a communi ſtipite diſtat, toto gradu diſtant inter ſe.* Vid. late Carpzov. *de arb. Conſang. Würt. Ehegerichts-Ordn. p. 3. c. 1. §. 7.*

XI. De computationibus hiſce quæri ſolet: Quænam melior eſſe videatur? Canoniſtæ & Theologi præferunt Canonicam; JCti vero Civilem, & quidem meliori fundamento; Bachov. *ad Tr. Vol. 2. D. 6. th. 2. lit. F.* add. Struv. *Exerc. 29. th. 44.* ibique Müller. Brückner. *in Decc. matrim. cap. 7. per tot.* ex Canonica enim nonnulla ſequuntur abſurda, (1.) ut perſonæ plane diverſæ, reſpectu unius perſonæ, tamen in eodem ſint gradu, e. gr. filius Titii cum pronepote Titii eſt in tertio gradu, & inſuper quoque nepos & pronepos, quod omnino abſurdum videtur. (2.) quia ſecundum hanc computationem interdum matrimonium contrahi poſſet inter illas perſonas, quæ ſunt parentum liberorumve loco, e. g.

Huic C. uterque M. & F. in tertio gradu eſt conjunctus.



Hi R. & S. ſunt conjuncti in 5. gradu, in quo Jure Canonico dubio procul permittitur matrimonium, modo ſexus id non impediat.

XII. Moribus tamen noſtris ex conſuetudine recepta obſervatur hæc computatio Canonica in cauſis matrimonialibus, & in illis, quæ exinde aliquo modo deſcendunt, ut in crimine inceſtus, parricidii, &c. ſicuti Civilis in tutelis & ſucceſſionibus obtinet. Carpzov. *de arb. conſang. Diſp. I. th. 15. Würt. Lands-Ordn p. 265. Ehe-Ordn. c. 4. Ehger. Ordn. c. 8. p. 73. ſeqq. & ejusd. p. 3. c. 1. §. 7. p. 137 & ſeqq.* D.D. Böhmer. *poſ. de grad. matrim. vid. ſupra §. 9.* Hæc etiam in foro Saxonico obſervatur; in quo tamen unicum occurrit ſingulare, quod in linea collaterali perſona ab uno tantum latere juncta tranſeat in gradum remotiorem, e. g. fratres omnes de Jure Canonico ſunt in primo gradu, de Jure Civili in ſecundo, ſive ſint germani, ſive con-

Digitized by Google

conſanguinei, ſive uterini; In foro autem Saxonico perſona uno tantum latere junčta tranſit in gradum remotiorem, & ſic duo fratres conſanguinei ſunt in ſecundo gradu, duo autem fratres uterini a fratre germano diſtant tertio gradu, & hoc non tantum in fratribus; ſed etiam in reliquis collateralibus in infinitum procedit, uti docet Berlich. *p. 3. concl. 24. n. 62 & 63.* Carpzov. *d. Diſp. th. 15.* ubi hujus rei uſum maximum oſtendit in ſucceſſionibus, in quibus præfertur is, qui ex utroque latere conjunčtus eſt, d. Diſp. *d. c. 3. n. 94 & ſeqq.* Et tantum de Computatione conſanguinitatis ſive cognationis.

XIII.

DE AFFINIBUS.

Affinis. quid & quotupl.

Altera hujus tituli pars agit de Affinibus, *Schwägere, Verwandte.* Definitionem nominis vid. late in d. Diſp. I. *de Sing. Affin. jure cap. 1. per tot. Eſt autem Affinitas, Schwägerſchafft, proprie dicta, neceſſitudo ſive conjunctio inter conjugem & alterius conjugis cognatos ſive conſanguineos, per nuptias contracta. l. 4. §. 3. ff. h. t.* Dicitur Affinitas quaſi finium unitas, & Affines, quia duæ cognationes, quæ diverſæ inter ſe ſunt, per nuptias copulantur, & altera ad alterius cognationis fines accedit; ſicque definiuntur per perſonas, inter quas hujusmodi conjunčtio per cognati nuptias eſt contracta, ut ſunt maritus & uxoris cognati, & uxor atque mariti cognati. *d. l. 4. §. 3 & ſeqq. cap. 5. X. de conſang. & affin.* d. Diſp. I. *de affin. jure, cap. 2.* Dicitur porro in d. Definitione, per juſtas nuptias, quod verum eſt de Jure Civ. *d. l. 4. §. 8.* Jure tamen Canonico contrahitur per quamcunque conjunčtionem, etiam illegitimam, ſive ſponte, ſive coačte intervenerit; *c. 6. c. 10. X. de eo, qui cognov. conſang. uxor. ſuæ vel ſponſ.* unde etiam dividitur in *Legitimam*, quæ per juſtas nuptias, & *Illegitimam*, quæ per illegitimam conjunčtionem contrahitur. Quam conjunčtionem & quaſi affinitatem interdum nec Jus Civ. negligit, in cauſis ſcil. matrimonialibus & aliis, ubi ſanguinis habetur ratio, & pudor inſpicitur naturalis; *l. 14. §. 2.* junčt. *l. 52. ff. de R. N.* ſed honorabili hoc affinitatis titulo non decoratur. vid. Carpzov. *J. F. p. 4. conſt. 23. def. 10.* & *de arb. conſ. D. 1. c. 2. th. 21. n. 52. ſqq.* & d. Diſp. *de Sing. Aff jure, c 3. § 2.*

XIV. Affinitas a nonnullis dividitur (I.) *in Spiritualem & Carnalem, & per Illam nihil aliud intelligitur, quam ſpiritualis proximitas, quæ, ſecundum canones, naſcitur inter ſuſceptos ex ſacro baptiſmate & ſuſceptores, aliasve perſonas; v c. 30. q. 3. c. 1. & t. t. de cogn. ſpirit. X. & in 6to.* ſed abuſive affinitas dicitur, & apud nos hodie nec in cauſis matrimonialibus attenditur, ex rationibus apud Gerhardum, *Tom. 7. Loc. Theol. §. 367 & ſeqq.* v. *ſupra* §. 4. *& ad tit. de rit. nupt. §. 52.* ubi monitio ex Brunnemann. (II.) In *Juſtam ſeu Legitimam, & injuſtam ſive Illegitimam*, de qua in *præced. §. 13.* (III.) ad exemplum conſanguineorum Affines *vel Aſcendentes, vel Deſcendentes, vel Collaterales;* quinam tales audiant? latiſſime explicatur in d. Diſp. *d. c. 3. §. 3.*

Digitized by Google

XV. (IV.) Divid. in *Affines primi, ſecundi, tertii & ultimi gradus.* Sed in Affinitate proprie gradus non dantur, *l. 4. §. 5. ff. h. t.* quia gradus numerantur ex generationibus, ita, ut perſona generata ſemper gradum adjiciat; *§. 7. I. de grad. cogn.* Affines vero non generantur, ſed ex unione viri & uxoris naſcuntur; Ut autem in affinibus etiam aliquis ſit ordo, proinde, ad exemplum cognatorum, & ex generationibus illorum etiam affinium quidam numerantur gradus; unde dicitur *in l. 10. pr. JCtus cognatorum gradus & affinium noſſe debet. ff. h. t. de grad. & aff.* Hinc illi gradus, qui obſervantur in cognatione, obſervantur quoque in affinitate, & computantur ex hac unica & generali regula: Quoto gradu cognati conjugum uni, ratione conſanguinitatis, ſunt juncti, eodem gradu alteri conjugi ratione affinitatis juncti intelliguntur. *can. 3. c. 35. q. 5. c. 8. & pen. X. de conſ. & aff.* Carpzov. *I. C. p. 2. def. 88.* J. Prov. Würt. *p. 4. tit. ult. §. In welchem Grad der Bluts-Verwandtnuß jemand dem einen Ehe-Gemahl verwandt, in gleichem Grad der Schwägerſchafft iſt er dem andern Ehgemächt zugethan; p. 534.* nam per nuptias gradus non mutatur, ſed ſolum genus attinentiæ; unde etiam in ſecundo & tertio affinitatis genere, juxta præc. reg. fit computatio, quia & genus attinentiæ tantummodo mutatur. d. Diſp. I. *d. c. 3. § 4.*

XVI. (V.) Conſtituit Jus Canon. *tria Affinitatis & Affinium genera. cap. pen. X. de conſ. & affin. Primum eſt, quod contrahitur per nuptias inter conjugem & alterius conjugis conſanguineos,* & eſt vera ac proprie dicta affinitas, præc. *§. 13.* definita. Nec refert, ſive fratrum uxores ſint primæ, ſive ſecundæ, aut tertiæ: Licet enim ad cognoſcenda affinitatis genera etiam hæc a Dd. proponatur regula: Perſona addita perſonæ mutat genus attinentiæ ſeu affinitatis, & tot ſunt genera affinitatis, quot ſunt nuptiæ cum diverſis perſonis contractæ, juxta verſiculum:

Mutat nupta genus, ſed generata gradum;

dicta regula tamen tunc demum procedit, ſi perſona addita ſit per juſtas nuptias, mutato ſexu, vel ſi perſona diverſi ſexus fuerit addita. d. Diſp. *de ſing. aff. jur. d. c. 3. §. 5. Secundum eſt, quod contrahitur per perſonam primo affinitatis genere junctam, nuptiis iterum intervenientibus,* vel, quod contrahitur per nuptias inter conjugem & alterius conjugis affines primi generis, quo numerantur conjuges privignorum & vitricus, congeneri, connurus ſive janitrices, non a janua, uti putat Papa Alexander, *can. 5. c. 35. q. 5.* ſed a Græco εἰνατέρες dictæ. *l. 4. ſſ. 6. in fin. ff. h. t.* add. d. Diſp. *d. §. 5. n. 101 & ſeqq. Würt. Ehger. Ordn. p. 3. c. 1. §. 9. p. 141. ſeqq. Tertium dicitur, quod contrahitur per perſonam ſecundo affinitatis genere junctam, nuptiis intervenientibus,* ſive, quod contrahitur per nuptias inter conjugem & alterius conjugis affines ſecundi generis; cujus exempla vide in d. Diſp. *d. §. 5. n. 125 & ſeqq.*

XVII. Numerantur a *Ddribus* etiam ſecundi & tertii generis affinium gradus; verum non aliter quam in primo genere, ita, ut affines ſecundi & tertii generis in eodem ſint gradu, in quo ſunt vel fuerint affines primi generis; per quos, mediantibus nuptiis, ſecundum & tertium genus eſt contractum. Jus quidem Civile ſecundum

Digitized by Google

dum & tertium affinitatis genus ignorat; non obſt. *d. l. 4. ff. 6. in fin.* unde ſi aliquid de affinibus diſpoſitum, tantum de veris & primi generis affinibus accipiendum, quod etiam locum habet in Statutis & aliis materiis; eſt tamen in foro Saxon. & quibusdam locis ſecundi generis affinitatis adhuc aliquis uſus, quoad prohibitionem matrimonii; uti oſtendit CARPZOV. *d. Diſp. 1. th. 42. n. 54.* add. d. Diſp. *de ſing. Aff. jure, d. §. 5. n. 129. ad f.*

XVIII. Porro (VI.) dividuntur Affines in *Primarios & Secundarios;* (VII.) *in Naturales, & Legales;* (VIII.) *in Perfectos & Imperfectos;* ſed in Jure fundamentum non habent; uti latius explicatur in modo cit. *Diſp.* § *6. 7 & 8.*

XIX. *Cauſa Efficiens legitimæ affinitatis de Jure Civili non eſt generatio,* uti cognationis; CARPZOV. *J. conſ. l. 2. def. 101. n. 1.* ſed matrimonium ſive nuptiæ juſtæ, *l. 4. §. 3 & 8. ff. h. t.* quæ de Jure Civ. conſenſu conjugali ſunt perfectæ; *l. 30. ff. de R. J. l. 15. ff. de cond. & dem.* ſed de Jure Canon. concubitu ſint conſummatæ requiritur. vid. *can. 17. & can. 27. q. 2. can. 3. c. 35. q. 5. can. 1. d. c. 35. q. 10.* Hinc ad juſtam affinitatem, BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 6. th. 3. lit. C.* requiritur (1.) Unio viri & uxoris, per *dd. ll* ex quo tam de Jure Civ. quam Can. ſequitur, quod per ſponſalia, licet perfecta, vera affinitas non contrahatur; *§. 9. J. de nupt.* ſed per eadem inchoatur quodammodo affinitas, ideoque ipſa etiam affinitas per ſponſalia improprie dicitur contrahi, *in l. 8. ff. h. t.* & hæc lata ſignificatio etiam probatur ex *l. 4. ad L. Pomp. de parricid.* & *l. 5 ff. de teſtib.* (2.) Unio juſta per matrimonium, quoniam per illegitimam conjunctionem affinitas non contrahitur de Jure Civ. *d. l. §. 8.* ſecus autem eſt de Jure Can. uti ſupra monuimus; (3.) Ut ipſo unionis tempore perſonæ, de quibus quæritur, viro & uxori ſint conjunctæ. *l. 12. §. 3. ff. de R. N.* vid. late d. diſp. I. *de ſing. Aff. jur. cap. 4. per tot.* *C. Eff.*

XX. Subjectum autem ſeu perſonæ, inter quas affinitas contrahitur, ſunt maritus & uxoris conſanguinei legitimi, & vice verſa; *d. l. 4. §. 3. ff. h. t.* non vero conſanguinei uxoris & mariti inter ſeſe; fundamentum enim affinitatis conſiſtit in unitate carnis, per quam uxor accedit ad cognationem mariti, quæ cauſa ceſſat in conſanguineis uxoris, *c. 5. X. de conſang. & affin.* Moribus tamen & communi loquendi uſu vel potius abuſu, citra rationem juris, mariti & uxoris conſanguinei ſe invicem affines ſalutare ſolent. *Subjectum.*

XXI. Ex dictis porro ſequitur, quod inter maritum & uxorem nulla proprie ſic dicta contrahatur affinitas; ſed hi ipſi ſunt principium affinitatis, & unitas illa carnis eſt fundamentum affinitatis; *d. l. 4. §. 3. & d. c. 5.* Interdum tamen improprie dicuntur affines, arg. *l. 5. C. de hered. inſt.* ubi dicitur, non vitiari hæredis inſtitutionem, ſi uxor affinis fuerit appellata; cum igitur ibi in nomine ſit erratum, ſequitur, quod uxor non ſit affinis *l. 4. 5. C. de teſtam.* Item ſequitur, quod ſublata carnis unitate, quando maritus & uxor deſierunt conjuges eſſe, ſolvatur etiam affinitas: Sicut enim poſita cauſa ponitur effectus, ſic ea ſublata effectus quoque tollitur. *§. 6. 7. 9. J. de nupt. l. 12. §. 3. ff. de R. N.* Hinc communiter dicitur, *quod omnia, quæ in Jure noſtro de affinitate conſtituta ſunt, regulariter procedant durante affinitate, & ſub-*

Digitized by Google

ſubſiſtente matrimonio; quæ regula probatur per *l. 3. §. 1. ff. de poſtul.* Habet tamen ſuas exceptiones (1.) in nuptiis; etiamſi enim ſoluta ſit affinitas, tamen prohibentur nuptiæ. *d. §. 7. J. de nupt.* (2.) In caſu *L. fin. C. de verb. ſign.* vid. d. Diſp. *de Aff. iure, cap. 5.*

Contraria. XXII. Solvitur Affinitas (1.) *extincto Subjecto*, morte ſcil. Affinium, (2.) *Conjugis, præc. §. 21.* (3.) *Divortio*, (4.) *Maxima capitis diminutione.* d. Diſp. *de ſing. Aff. jure, c. 6.*

XXIII.

DE NOMINIBUS EORUM.

Tertia pars rubricæ inſcribitur de Nominibus eorum, puta Cognatorum, *§. 1. & ſeqq. J. de gr. cogn. l. 1. §. 3 & ſeqq. l. 10. §. 12 & ſeqq. ff. h. t. can. 6. c. 35. q. 5.* & Affinium. *l. 4. §. 4 & 6. ff. h. t. & d. can. 6.* it. d. Diſp. *c. 3. §. 3.* vid. etiam J. *Pac. Iſagog. ad Decretal. T. de conſang. & affinit.*

Lib. XXIII. Tit. I.

DE SPONSALIBUS.

Cod. *L. 5. Tit. 1. 2 & 3.* Nov. 22. Diſt. 33. Cauſ. 27. *q. 2.* Cauſ. 30. *q. 2 & 5.* Extra, *L. 4. Tit. 1 & ſeqq.* In 6to, *L. 4. Tit. 1 & ſeqq.*

§. I.

Connexio. Explicatis, uti ſupra monuimus, judiciis perſonalibus & actionibus inde provenientibus, nunc de Dotis datione atque Tutelæ adminiſtratione, ex quibus ſimilia oriuntur judicia, agitur. Cum autem dos ſine matrimonio eſſe non poſſit, eapropter compilatores præmittunt materiam de matrimonio, ubi Sponſalia honeſtatis cauſa præcedere ſolent. Aliam quidem connexionis rationem tradit Wesenbec. ſed eapropter non immerito notatur ab Hahnio, ibi enim deſideratur (1) quod contractus dicat eſſe vel reales, vel perſonales, cum contractus ſint modi obligationem conſtituendi, & jus ad rem, quæ in commercio hominum eſt, acquirendi, & omnes ratione ſubjecti ſint perſonales, ratione objecti vero reales. (2) Quod matrimonium dicit eſſe contractum; verum Primo cum matrimonium non ſit modus jus ad rem in commercio exiſtentem acquirendi, ſed potius agat de animorum conjunctione, *§. 1. J. de PP. l. 1. ff. de R. N.* quæ non eſt in commercio, ideo nuptiis genus contractus non convenit. Riemer. *quæſt. jur. ill. dec. 2. q. 1.* Secundo ex quo conſenſu nulla naſcitur ordinaria perſonalis actio, ille non eſt contractus; reperitur quidem actio Rei uxoriæ; verum illa non oritur ex conſenſu matrimoniali ad promiſſionem implendam, ſed ad dotem matrimonio ſoluto repetendam. Nec obſtat (1) quod matrimonia dicantur contrahi: nam & delicta dicuntur contrahi: *in l. fin. C. ad L. Jul. Maj. l. 15. ff. de donat.* non tamen ſequitur, Ergo ſunt con-

Digitized by Google

contractus. Nec (2) obſtat *L. fin. C. de repud. N. 74. c. 4. c. 3. c. 30. q. 5.* ibi enim vocabulum contractus late accipitur & improprie, pro quacunque conventione, ſicut etiam in latiſſima ſignificatione in *l. 17. C. de fid. inſtrum.* donatio, & *in l. 20. ff. de jud.* omnes obligationes dicuntur eſſe contractus. HAHN. *ad W. h. t. n.* & *ad tit. d. R. N n. 3. verb. Ex quo & b. f.* STRYCK. *ad Brunnemanni Jus Eccl. l. 2. c. 16. §. 1.* vid. infra *§. 11. ad tit. de rit. nupt.*

II. Antequam autem ad ipſam materiam accedamus, præmittere libet Quæſtionem: An ſtatus matrimonialis Cœlibatui ſit præferendus? & Reſp. uterque ſtatus eſt indifferens, & per ſe neuter moraliter bonus aut malus, adeoque neuter per ſe altero præſtantior dici poteſt; quia autem ex iis, quæ ſunt mediæ naturæ, alia aliis magis conducunt ad virtutem, & in horum etiam ſtatuum uno bona opera melius edi poſſunt, quam in altero, idcirco unus alteri præferri poteſt, & in hac comparatione, re ipſa abſolute ſpectata, Conjugii Status videtur præſtantior, (1) quia ipſe DEUS ſtatim in prima mundi origine, cum homo in ſtatu integritatis adhuc eſſet, illum, tanquam omnium reliquorum ordinum ſeminarium quoddam, inſtituit, ad meliorem hominum conditionem reddendam; *Gen. II. v. 18.* (2) quia DEUS ipſe in primo primorum parentum conjugio fuit Paranymphus, Sacerdos, & Parens, qui Adamo uxorem Evam adduxit, eosdem copulavit, copulatis benedixit, conjugii leges præſcripſit, & denique ampliſſimam dotem, univerſum ſcilicet omnium rerum dominium, conſtituit, GERHARD. *Loc. Theol. tom. 7. §. 5.* & *Chriſtus* Θεάνθρωπος in conjugio, utut ſine virili ſemine, naſci voluit, primum in nuptiis miraculum edidit, ipſiusque firmiſſima cum Eccleſia conjunctio honeſtiſſimo conjugii nexu adumbratur, (3) Matrimonium etiam poſt lapſum plus confert ad virtutem, & conducit ad evitandum plurima peccata. *1 Cor. VII.* (4) Summa matrimoniorum neceſſitas; nam ſi omnes cœlibatum eligerent, brevi totum genus humanum interiret. Plures rationes vid. apud GERHARD. *d. l.* CARPZOV. *Jur. Conſ. lib. 2. def. 2.* Et hoc procedit, ſi utrumque ſtatum in genere conſideremus; ſi vero collatio inſtituatur inter hoc & illud ſubjectum ſive perſonam, tunc judicium ferendum ex dono continentiæ, quod hæc vel illa perſona habet, & aliis circumſtantiis concurrentibus. *1 Cor. VII. v 7. 25.* vid. AMES. *de conſc. l. 5. c. 35. n. 1 & 4.*

III. Nunc de matrimonio ipſo dicendum, quod præcedunt ſponſalia, non quidem ex abſoluta Juris neceſſitate, ſed honeſtate; *v. l. 9. h. t.* nam hic non de rebus externis, ſed ipſis hominum corporibus agitur, ideoque in negotio tam arduo requiritur, ut omnia decenter & ordine fiant, ex plena deliberatione, & ut animi contrahentium præparentur & inducantur, nec affectus præcipitentur. GERHARD. §. 151. AMES. *d. l. 5. c. 36. n. 2.* MÜLLER. *ad* STRUV. *Exerc. 29. th. 2. lit. E.*

IV. Etymologia ſponſaliorum explicatur *in l. 2. h. t.* primum enim ſperata dicebatur, dein pacta, & taudem interpoſitis ſtipulationibus ſponſa; *l. f. ff. l. 2. l. 4. C. h. t.* hinc dicitur *in l. 1. ff. eod.* mentio & repromiſſio, i. e. interrogatio ac reſponſio. De hoc ſtipulandi & ſpondendi more vid. AUL. GELL. *Noct. Att. l. 4. c. 4.* & HEINECCIUS *ad P. IV. ff. §. 148.* inde etiam *Sponſal. deſcrib.*

Digitized by Google

ſponſi ſponſæque appellatio nata eſt. *l. 3. ff. eod.* Oriebatur hinc actio ex ſponſo, & lis pecunia æſtimabatur, quanti interfuerat, eam uxorem accipi aut dari. A. Gell. *d. l.* Accipitur autem vocabulum illud (1) pro Arrha ſponſalitia, *Mahlſchatz*, quæ datur in teſſeram ſponſaliorum contractorum, *l. 1. C. ſi nupt. ex reſcript. pet. l. un. C. ſi rect. prov. l. 3. C. de don. ante nupt. l. 16. C. de Ep. aud.* vid. late in Diſp. *de Arrha. cap. 1. th. 7.* & Diſp. *de don. propt. nupt. th. 45.* (2) Pro ipſa donatione propter nuptias. *l. f. C. de don. ante nupt.* infra *ad tit. de jure dot. §. 41.* (3) Pro Convivio, quod tempore ſponſaliorum inſtitui ſolet, & olim etiam inſtituebatur, uti ex Cicerone refert Cypræus, *de ſponſal. c. 2. n. 1. §. 6.* (4) Pro conventione, ſponſione & promiſſione de futuris nuptiis, quæ ſignificatio proprie eſt hujus loci, & dicuntur etiam conditiones, *in l. f. ff. h. t.* deſponſatio, *t. t. x. de deſp. imp.* nuptiæ ſperatæ, *d. l. 16.* futurum Matrimonium, *l. 134. ff. de V. O.* Germanice *ein Verlobnuß, Ehe-Verlobnuß.*

Definitio. V. In hac ſignificatione *Sponſalia* definiuntur, quod *ſint mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum.* in *l. 1. h. t. & can. 3. c. 30. q. 5.* JCtus autem *in d. l. 1.* per mentionem non intelligit nudam mentionem, ſed interrogationem & reſponſionem, unde etiam ſtatim jungitur voc. repromiſſionis futurarum nuptiarum; qua ratione differunt a reliquis conventionibus & promiſſionibus, item ab ipſo matrimonio & matrimoniali conſenſione, quæ non eſt ſpecies promiſſionis, ſed traditionis, nec tam eſt conſenſio, quam conſenſus ſeu promiſſionis matrimonialis implementum & executio.

Diviſiones ſponſ. VI. Sponſalium quidem unum tantum eſt genus, eaque ſemper futuras demum reſpiciunt nuptias, Diſp. *de Arrha, th. 144. cum ſeqq.* Stryck. *in uſu moderno § 5. h. t.* dividuntur tamen Jure Can. (1) *in Sponſalia de præſenti, & de futuro, cap. 22. c. pen. & ult. x. de ſponſal.* vid. etiam Stryck. *c. l. & Tr. de diff. ſponſal. Sect. 1. §. 20. ſeqq.* & Böhmer. *D. de ſponſalibus de futuro & de præſenti. Illa ſunt, quæ per verba præſentis temporis; Hæc, quæ per verba futuri temporis contrahuntur. d. c. pen. & ult.* Hæc tamen differentia in vernacula noſtra lingua obſervari haud poteſt, nam & verba illa: *Ich will dich zum Weib nehmen*, præſentem & puram inducunt obligationem. Lutherus, *tract. von Ehe-Sachen.* & Gerhard. *d. tom. 7. §. 170.* Dedekenn. *V. 3. l. 2. ſect. 2. n. 1.* & *Dd.* paſſim. Quapropter apud Germanos hodie non ab ipſis verbis diſtinguuntur, ſed de præſenti dicuntur ſponſalia, quæ puro, præſenti & ſimplici conſenſu ſunt contracta, licet promiſſionis impletio ex voluntate partium differatur. Carpzov. *J. C. l. 2. def. 18. n. 4. & Pr. Crim. q. 56. n. 23 & 24.* Cypræus, *de ſponſ. c. 4. §. 8.* De futuro contrahuntur, quando non ſimplici & puro conſenſu, ſed quibus matrimonium promittitur in futurum caſum & eventum, Carpzov. *dd. ll.* quod fit dupliciter, (1) ſi expreſſa conditio vel dies adjiciatur, quæ in futurum aliquem caſum differt, v. gr. *Ducam te, ſi rediens te innuptam reperiam,* (2) ſi ex certis circumſtantiis, vel qualitate & conditione perſonarum tacite inſit conditio, vel ſubintelligatur, qualia ſunt impuberum; quia enim ante nubiles annos conſenſum conjugalem

jugalem non habent, hujusmodi ſponſalia tacitam hanc involvunt conditionem, poſtquam ad pubertatis annos pervenerint, & ipſimet libere conſentiant, *cap. 7 & 8. x. de deſponſ. impub.* GERHARD. *d.§. in med* d. Diſp. *de Arrha, th. 142.* ubi notatur, quod *l. 3. C. h. t.* male ad ſponſalia de futuro reſtringatur, cum in genere de ſponſalibus loquatur. Notandum tamen per Regulam, quod ſponſalia de præſenti iis, quæ ſunt de futuro, ſemper præferantur. vid. infra *§. 48.*

VII. Quæritur: An hæc diviſio ſit propria & Generis in ſuas Species, an vero analogica tantum? Poſterius omnes affirmant illi, qui ſtatuunt, ſponſalia de præſenti eſſe verum matrimonium; poſt alios, Mundius *V. 1. conſ. 2. n. 16 & 4.* Verior tamen eſt illorum ſententia, qui dicunt, eam eſſe generis in ſuas ſpecies; nam & ſponſalia de præſenti ſunt vera ſponſalia, nec verum conſtituunt matrimonium; (1) quia ſponſalia contrahentes non habent affectionem maritalem & conjugalem, neque propoſitum, ut ſtatim vinculum indiſſolubile conſtituatur, & jus corporum accipiatur & transferatur; deficientibus igitur his, ſequitur, quod nec ipſe actus ultra intentionem contrahentium quid operetur, nec ſubſiſtere poſſit ut matrimonium; hinc Argum: Ubicunque non adeſt conſenſus matrimonialis ſeu conjugalis, (qui conſtituit cauſam efficientem matrimonii) ibi non eſt verum matrimonium; Atqui in ſponſalibus de præſenti &c. quia conſentiunt, ut fiant ſponſus & ſponſa, non ut fiant conjuges, vel, non ut ſit matrimonium, ſed ut illud fiat; nam in benedictione demum ſacerdotali ille conſenſus matrimonialis declaratur. Ergo. MENZER. *de Conjug.* DUNTE, *de caſ. conſc. cap. 19. ſect. 1. q. 27.* Conſenſus autem matrimonialis optime deſcribitur a ZEPPERO, *de LL. Moſaicis, l. 4. c. 20.* quod ſit conſenſus, quo alter alteri jus corporis ſui transfert in alium, & viciſſim ab altero ad uſum generationis accipit, cum promiſſione individuæ in hac vita conſuetudinis, ad omnia officia præſtanda, quæ DEUS inter conjuges præſtari voluit; talis autem conſenſus in ſponſalibus de præſenti non præſtatur; tantum enim ſponſalitia, non maritalia officia invicem præſtare debent. poſt BECHSTADIUM, LAYMANNUM, ZEPPERUM, & alios, B. AUCTOR, *Diſp. I. de ſing. Affin. jur. c. 4. n. 36. & mult. ſeqq.* & *Diſp. de Arrha, th. 144 & 145.* item *Diſp. de Sing. fratr. jure, p. 2. m. 1. §. 5 n. 7.* (2) Ubicunque non eſt vinculum animorum indiſſolubile, ſobolis procreandæ gratia conſtitutum, ibi non eſt verum matrimonium; Atqui in ſponſalibus de præſenti, &c. Ergo. Minor prob. inde, primo quia per ſponſalia mox jus in corpus vel in bona non datur, ſed ſuſpenditur usque ad benedictionem ſacerdotalem. STRYCK. *ad B. Brunnem. J. Eccl. l. 2. c. 16. verb. ipſum ſunt matrim.* Finis enim ſponſaliorum eſt matrimonium contrahendum, unde etiam prohibita eſt ſponſis cohabitatio ante ſacerdotalem benedictionem. CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 131.* Secundo, quia matrimonium eſt vinculum indiſſolubile, ſeu, quod ſolvitur difficulter, & non niſi morte, & ſententia Judicis, propter adulterium & malitioſam deſertionem; In ſponſalibus autem tale vinculum non eſt. E. Non enim ex dictis tantum cauſis, ſed etiam propter furorem, lepram, paralyſin, vitium corporis, inimicitias capitales, & alias cauſas graves & juſtas ſponſalia ſolvuntur, teſte praxi quotidiana; hinc dicit MUNDIUS: *Monent*

Digitized by Google

Theologi & JCti, in omnibus ſponſalibus, etſi publice & pure contrahantur, ſemper ſubaudiendam eſſe hanc conditionem: Niſi quid intervenerit, quod promiſſionis impletionem impediat. V. 1. conſ. 12. num. 36. GERHARD. *tom. 7. de Conjug.* §. 162. 166 & *ſeqq.* CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 173 & mult. ſeqq.* d. Diſp. *de Arrha, d. th. 145. Würt. Eheg. Ordn. c. 10. c. 13. §. 12. c. 14. ff. 9.* SCHILTER. *Pr. Jur. Rom. Exerc. 36. th. 15 & ſqq.* RICHTER. *dec. 7. n. 9 & ſeqq.*

Sponſal. de præſ. & matrim. quom. differant?

VIII. Ex dictis E. patet, ſponſalia de præſenti & matrimonium non coincidere, & diviſionem hanc non eſſe analogicam, ſed generis in ſpecies, cum differant (1) *appellatione & denominatione*, (2) *definitione*; matrimonium enim eſt ipſum vinculum indiſſolubile, quo jus corporum traditur, ſponſalia autem ſunt promiſſio de matrimonio; (3) *quoad cauſam efficientem*; illa enim per conſenſum ſponſalitium, hoc per conſenſum matrimonialem conſtituitur. GERHARD. *tom. 7.* §. *124.* (4) *Ratione ſubjecti*; nam quidam contrahere poſſunt ſponſalia etiam de præſenti, non tamen matrimonium, ut fœmina intra annum luctus. *l. 16. §. 1. ff. de his, qui not. infam.* (5) *Forma*, quæ dependet a fine; per ſponſalia enim obligantur partes ad contrahendum matrimonium; Matrimonium vero eſt vinculum indiſſolubile, ſobolis procreandæ cauſa. (6) *Effectu*; per ſponſalia fiunt ſponſus & ſponſa, & obligatio conſtituitur ad jus corporis transferendum, at per matrimonium ipſum jus corporis transfertur, ad ſobolem procreandam. Porro, notante MEVIO, ſi de ſequendo marito quæſtio exiſtat, ſponſam non æque ac uxorem eſſe cogendam; nec argumentum ab uxore ad ſponſam validum eſſe. *p. 6. dec. 227. n. 1 & ſeqq.* De his & pluribus aliis differ. vid. late ap. GERHARD. *d. tom. 7. §. 124. 168 & 169.* CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 130.* d. Diſp. *de Arrha. d. theſ. 145 & ſeqq.* BRÜCKNER. *Deciſ. jur. matr. c. 1. num. 39. & mult. ſeqq.*

IX. Et quamvis CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 17. def. 18. def. 65. n. 9 & 17. & de Arb. Conſang. D. 1. th. 22. n. 80.* it. *l. 5. Reſp. 108. n. 22.* ſponſalia de præſenti eſſe conjugium aſſerat, noſtram tamen ſententiam pluribus confirmat, *d. l. in def. 130. & def. 137. n. 4.* ſponſum & maritum differre ut cingendum & cinctum, Candidatum & promotum Doctorem; & ſic Theologi & JCti Univerſitatis Eberhardinæ reſponderunt, quod inter ſponſalia utcunque ſolennia, ac matrimonium, admodum luculenta differentia exiſtat, ex univerſali quoque Orbis Chriſtiani, & præſertim Eccleſiarum ſecundum Auguſtanam Confeſſionem reformatarum, communi & ubivis recepto uſu, referente HARPPRECHTO, *ad pr. I. de nupt. num. 121. add. Conſil. Tubing. 66. n. 74.* HARPPRECHT. item conſiſtoriales Elect. Saxon. CARPZOV. *d. l. 2. def. 143. in fin.* ubi dicit, quod de conſuetudine totius Germaniæ copulatio ſacerdotalis ſit declaratio conſenſus matrimonialis, d. Diſp. *de Arrha, th. 96.* adeoque (quæ opinio placet HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 111. verb. Volo te tenere.* STRYCK. *loc. cit.*) ſponſalia de futuro comparantur cum promiſſione de vendendo, ſponſalia de præſenti cum venditione conſenſu contracta, matrimonium vero cum venditione per traditionem conſummata; ſicut enim emtio venditio eſt conventio de re tradenda, & dominio

trans-

Digitized by Google

transferendo, ſic in ſponſalibus de præſenti acquiritur ſponſo jus ad rem ſive ad corpus ſponſæ, in matrimoniis autem ipſum demum jus in re transfertur, & ſic ipſum matrimonium traditioni magis, qua jus in re transfertur, quam promiſſioni, comparatur.

X. Nec obſtat, quod ſponſalia, ſicut nuptiæ, mutuo conſenſu fiant; *l. 11. ff. c. 31. x. h. t. l. 30. ff. de R. J.* ex hactenus enim dictis conſtat, qualis ſit differentia inter obligationem ſponſalitiam & matrimonialem, hæcque in ipſa demum ſacerdotali benedictione declaratur. CARPZOV. *d. l. 2. def. 63. n. 7.* Nec porro obſtat, ſponſum & ſponſam de præſenti in Sacris ex Jure Civili non ſemel conjuges appellari, vid. infra *§. 35.* cum fiat in ſenſu latiori, & propter ſpem imminentem; ſi enim veri eſſent conjuges, quomodo ſponſus ſponſæ ſuæ prædefunctæ ſororem, matrem, vel filiam ex diſpenſatione in uxorem ducere poſſet? item ſponſalia priora poſterioribus in ipſa ſacerdotali benedictione contractis eſſent præferenda, contra hodiernam Conſiſt. praxin. infra *§. 47.* CARPZOV. *d. l. 2. def. 66. 121. 122.* vid. *Würt. Eheger. Ordn. c. 7. §. 3. c. 8. §. 6.* d. Diſp. *de Arrha, th. 145.* & Diſp. *de Soc. bon. conjug. §. 19.* Diſp. *de Tac. pign. th. 14.* & ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. contr. §. 24.* & vid. late SCHILTER. *Exerc 36. th. 2. 3 & 13.*

XI. (II.) Sponſalia dividuntur in *Publica & Clandeſtina. Illa ſunt, quæ publice coram teſtibus & arbitris, accedente parentum conſenſu, contrahuntur;* requiritur igitur ad illa (1) ut fiant coram arbitris & teſtibus; (2) ut accedat parentum conſenſus. Unum horum ſi deficiat, dicuntur *Clandeſtina,* & proprie talia ſunt, *quæ clam remotis teſtibus & arbitris, contrahuntur,* & ea ſunt prohibita; *c. 3. & t. t. x. de cland. ſponſal.* Ratio eſt matrimonii dignitas, & publica honeſtas, quæ faciunt, ut arbitri debeant adeſſe; nam quæ clam contrahuntur, non carent turpitudinis, inhoneſtatis & malitiæ ſuſpicione; hinc LUTHERUS, Tr. *Von Ehe-Sachen: Wer die Ehe im Winckel ſucht, der iſt ein Ehe-Dieb, und hat ſie nicht mit GOTT überkommen.*

XII. Et hæc Clandeſtina multis in locis ipſo Jure nulla ſunt, nec ullam producunt obligationem, ut de foro Saxon. teſtatur CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 32.* adeo, ut nec purgentur, nec valida reddantur, per ſequentem confeſſionem, Ord. Eccleſ. Sax. *tit. Von den Ehe-Sachen.* CARPZOV. *d. l. def. 33.* ad minimum igitur in foro Sax. ad ſponſaliorum validitatem duo requiruntur teſtes. CARPZOV. *d. l. def. 34.* Sed Quæritur: An ſponſalia clandeſtina etiam de Jure communi ſint ipſo Jure nulla, & an audiendus ſit, ſi quis nolit implere ſponſalia, quæ clam celebrata ſunt? Reſp. Sponſalia etiam clandeſtina non tantum ligant in foro animæ; ſed etiam in foro exteriori, ſi probari poſſint per confeſſionem in Judicio factam, vel etiam per Scripturam, & conſtet, quod revera contracta ſint, nec ab obligatione liberantur partes exceptione clandeſtinitatis, *cap. 2. x. de cland. deſponſ.* a contrario ſenſu: unde communiter dicitur, ſolum clandeſtinitatis vitium matrimonium non vitiat; utroque ſcil. fatente, HEIG. *Q. 22. num. 28.* GERHARD. *tom. 7. §. 145.* SANCHEZ. *de matr. l. 1. D. 12.* BRUNNEMANN. *J. Eccl. l. 2. c. 16. th. 12.* STRYCK. *in uſu moderno*

Mm 3 §. 6

Digitized by Google

§. 6 & 9. *h. t.* Mevius, *p. 8. dec. 39.* Müller. ad Struvium *Exerc. 29. th. 15.* Sin ab una parte negantur, juramentum judiciale affirmative deferri poteſt; Hahn. *ad Weſ. d. R. N. n. 5. verb. poſtremo etiam per juram.* Carpzov. *J. C. l. 3. def. 44.* & *l. 3. tit. 6. Reſp. 57.* Berlich. *p. 1. concl. 29. n. 49.* de juramento purgationis, & in ſupplementum, quando admittatur? vid. late Bruckner. *d. tr. c. 2. n. 5. 6. &c.* Limitatur tamen prædicta regula (1) niſi interim alia publica celebrata ſint ſponſalia, quæ prævalent, etiamſi priora ipſo Jure ſint valida, (2) niſi deficiat parentum conſenſus; tunc enim per ſubſequentem confeſſionem aut probationem per literas non confirmatur, uti mox patebit, & infra *§. 44. 49 & 50.* add. Gerhard. *d. l. §. 143 & 145.* Heig. *d. q. 22. per tot.*

XIII. Improprie clandeſtina dicuntur, quæ fiunt abſque parentum conſenſu, licet mille teſtes adhibiti fuerint; Lutherus, *d. tr. von Ehe-Sachen.* illi enim omnes pro unico habentur, & hæc ipſo Jure, etiam communi, nulla ſunt; *v. l. 5. C. h. t. §. 12. J. de nupt. c. 1 & ſeqq. c. 30. q. 5.* Carpzov. *J. C. l. 2. def. 40.* ad Judicem tamen cauſa devolvenda, & ſententia declaratoria eſt decidenda; Carpzov. *d. l. n. 9 & 10. Würt. Ehegerichts-Ordn. p. 1. c. 2. §. 3. & p. 2. c. 6. §. 2.* hæcque adeo vera ſunt, ut nec juramento interveniente ſubſiſtant, *Num. 30. v. 4 & 5.* quia juramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis, *c. 22. q. 4.* Carpzov. *d. l. def. 58.* ita, ut nec Pater rationem diſſenſus ſui reddere teneatur, quia conſenſus parentum de neceſſitate requiritur. Carpzov. *d. l. def. 57.* late Brückner. *deciſ. matrim. c. 2. num. 20. & mult. ſeqq.* Stryck. *in uſu moderno §. 16. h. t. W. Eheger. Ordn. p. 2. c. 6. §. 3.* ibi: *Und ſollen die Eltern nicht gedrungen werden, weitere Urſachen ihres Diſſenſus anzuzeigen, als daß alles ohne einiges ihr Wiſſen und Willen vorgegangen, auch von unſern Ehe-Richtern und Räthen nicht conſideriret werden, ob ſolcher Verſpruch vielfältig wiederhohlt, und die Kinder ſich hoch darüber verſchwohren, doch &c.* add. Brunnemann. *d. c. 16. §. 8.* & ibi Stryck. De hoc paterno conſenſu vid. infra *ad tit. de nupt. §. 20 & ſeqq.*

XIV. Quær. An ſponſalia clandeſtina ſine parentum conſenſu contracta *copula carnali accedente* valida ſint, an reſcindenda? De Jure Civili poſterius affirmatur; vitioſum enim per æque vitioſum non poteſt confirmari vel purgari; arg. *l. 11. ff. de ſtat. hom.* Moribus tamen noſtris ad publicum ſcandalum evitandum ejusm. ſponſalia non reſcinduntur, & hoc propter defloratam virginem, quæ irreparabile bonum amiſit; Brunnemann. *ad l. 5. C. de nupt. n. 5.* ſed per benedictionem ſacerdotalem conſummari debent; ita tamen contrahentes puniuntur propter temeritatem arbitrarie, pœna pecuniaria, carceris, ſuſpenſionis temporariæ ab honore, relegationis, quandoque exheredationis, &c. Brückner. *d. l. n. 70. Würt. Eheger. Ordn. p. 1. c. 2. §. 3. & p. 2. c. 6. §. 4 & 10.* Attamen non omne judicis arbitrium excluditur, ſi pater ante concubitum diſſenſerit, vel ſtuprata non ſit bonæ famæ, ſed vilis & indigna, Hahn. *h. t. in f.* aliasve cauſas diſſenſus habeat, tunc ſponſalia nulla declarari ſolent, & tunc virgo ſua culpa damnum ſentit, quod ſentire non intelligitur; Alias enim lata porta delictis aperiretur, per mult. auctor. Brückner. *in d. c. 2.*

d. c. 2. n. 93. ubi ad rationes obſt. ſolide reſpondet. & *c. 4. num. 53.* Quær. An ſponſalia clandeſtina in loco aliquo remoto per ſacerdotalem benedictionem confirmata ſint reſcindenda? Negat, cum multis aliis, propter ſcandala publica evitanda, HAHN. *h. t. n. 111. verb. quædam pura. in med.* CARPZOV. *J. F. p. 4. C. 20. def. 15. & J. C. l. 2. def. 60.* ibi *in f.* circumſtantiæ in reſcripto Elect. adductæ bene conſiderandæ, quod etiam monet BRÜCKNER. *loc. cit.* item BRUNNEMANN. *ad l. 5. C. de nupt.* Eccleſiæ namque auctoritas requirit, ut, ſi quid dolo malo ab ea impetratum, id irritum declaretur, cum benedictio ſacerdotalis rem in ſe illicitam non poſſit efficere licitam. STRYCK. *ad Brunnem. Jus Eccl. d. c. 16. §. 8. verb De conſuetudine. & §. 10. verb. Sponſalia non reviviſcunt.* ita ex BEZA, CHRISTENIO, DEDEKENNO, MÜLLERO & ZIEGLERO probat BRÜCKNER. *d. c. 2. n. 101 & ſeqq.* Quoad jus naturale & divinum forenſe ſecundum HAHN. diſtinctio adhibenda eſt inter prohibitionem, quæ fit ſub lege annullationis, & quæ fit ſub lege punitionis. *ad tit. d. R. N. n. 111. verb. Horum enim conſenſus.* BIDEMB. *de cauſ. matr. q. 15.* COTHMANN. *l. 1. Reſp. 1. n. 204.* Quomodo Jure Sax, ita delinquentes puniantur? tradit CARPZOV. *d. l. def. 61.* v. infra *§. 44. h. t.*

XV. (III.) Dividuntur *in Pura & Conditionalia. Illa dicuntur, quæ ſimplici & puro conſenſu abſque mora & dilatione contrahuntur; Hæc, quibus in futurum & incertum eventum matrimonium contrahitur. l. 9. §. 1. ff. de novat. l. 10. ff. de cond. inſt. l. 39. ff. de R. C.* Unde colligitur, hæc ſponſalia non eſſe conditionalia: *Si Sol cras orietur.* Non enim in effectu talis eſt, nec negotium in caſum ſ. eventum futurum incertum differt; ſed non poteſt non exiſtere, v. infra *§. 37. h. t.* item quæ ſub conditione impoſſibili contracta ſunt, e. g. *ſi Cœlum digito tetigeris;* hæc enim ſponſalia pro puris habentur, & conditio in favorem matrimonii detrahitur, ſicut etiam in ultimis voluntatibus; *c. f. x. de cond. appoſ.* GERHARD. quidem de hoc caſu dubitat, & putat arbitrio Judicis rem totam eſſe relinquendam, quia potius illuſio ſit, quam promiſſio; *d. tom. 7. §. 133.* STRUV. *Exerc. 29. th. 6.* verum affirmativa expreſſe *in d. c. fin.* confirmatur, CARPZOV. *d. l. 2. d. 23.* non ergo impediunt, ſed pro non adjectis habentur omnes conditiones impoſſibiles, vel quæ ordine naturæ certæ ſunt & neceſſariæ, vel quæ concubitu firmantur, vel quæ tacite inſunt. HAHN. *h. t. loc. cit in pr.* add. diſp. D. LUDOVICI *de condit. ſponſal. impoſſib.*

XVI. Num vero ſi turpis vel de Jure impoſſibilis conditio adjecta, vitiet ſponſalia? Diſting. eſt, an illa pugnet cum matrimonio, ejusque ſubſtantia; e. g. *ducam te, ſi ejuraveris procreationem ſobolis; ſi quæſtum corpore feceris:* item, *ſi aliam honore & divitiis præſtantiorem non invenero:* An vero alia ratione turpis ſit, ut: *ſi furtum feceris:* Priori cauſa illa vitiat ſponſalia, eaque nulla reddit ipſo Jure; poſteriori vitiatur, h. e. detrahitur, & pro non adjecta habetur. *c. fin. X de cond. appoſ. in deſponſ.* CARPZOV. *d. def. 23.* add. HAUNOLD. *de J. & J. t. 3. tr. 8. c. 4. §. 275 & ſeqq.* vid. infra *§. 38.* STRUV. *Exerc. 29. th. 7.* ibique MÜLLER. VOETIUS, *n. 8. h. t.*

Hæc impediunt.

XVII.

XVII. Si conditio honeſta adjecta ſit, omnino valida eſt, & ſuſpendit obligationem ſponſaliorum, ita, ut ante conditionis exiſtentiam non obligent, *l. 213. ff. de V. S.* Carpzov. *J. C. l. 2. def. 20.* & hoc verum eſt, licet conditio aliqua adjecta fuerit, quæ lucrum reſpicit, e. g. *ſi mille in dotem attuleris; c. 3. X. de cond. appoſ.* Gerhard. *d. t. §. 140.* ſi tamen ea ſpe fretus ſponſam carnaliter cognoſcat, vel copula ſacerdotalis acceſſerit, conditioni adjectæ renunciatum creditur. *c. 6. X. de cond appoſ.* Carpz. *l. 2. def. 25.* add. Stryck. *ad Brunn. J. Eccl. c. 16. ad §. 15.*

Suſpendunt.

XVIII. Exiſtente autem conditione ſtatim purificantur ſponſalia, ſine alia nova ulteriore tractatione, quam requirit quidem Covarruvias, verum ſine omni Juris ratione & textu: cum enim ſemel extitit conditio, obligatio retrotrahitur, & perinde habetur, ac ſi illo tempore, quo ſtipulatio interpoſita eſt, ſine conditione facta eſſet; per *l. 11. §. 1. ff. qui pot in pign.* Bruckner. *deciſ. jur. matr. c. 1. n. 25.* Carpzov. *d. def. 20.* Recipit tamen limitationem, niſi pendente conditione alia publica pura celebrata fuerint ſponſalia, tunc enim impeditur, quo minus conditio retrotrahatur, adeoque poſteriora prævalent; nam priora, quia ſunt conditionalia, ſunt de futuro, poſteriora autem ſunt de præſenti, quæ, juxta communem regulam, præferenda ſunt ſponſalibus de futuro, vid. *ſeq. ſ. 41.* de quo tamen ſponſaliorum concurſu vid. Bechstad. *de condit. ſponſal.* Cypr. *c. 8. §. 2 & ſeqq.* Carpzov. *d. def. 20. uſque ad def. 27.* & infra *h. t. §. 39 & ſeqq.* Add. Stryck. *D. de concurſu ſponſaliorum.* Porro ſponſalia de futuro, ſeu conditionalia etiam purificantur per copulam.

Purificantur.

XIX. (IV.) Dividuntur *in Jurata* & *Non jurata*, inter quæ notabilis eſt differentia, quod ad hæc nemo præciſe compellatur, ſed mulctis & pœna carceris; ad illa vero implenda maxime, præcedente tamen monitione. *c. 2. c. 17. x. d. t.* arg. *c. 8. x. de jurejur.* Hahn. *h. t. N. 111. verb. Sponſalia jurata.* Gerhard. *d. t. 7. §. 147.* ubi jungit quæſtionem: An jurata liberorum ſponſalia jure patriæ poteſtatis diſſolvi queant? v. ſupra *§. 13.* & infra *§. 34.*

XX. *Cauſa Efficiens eſt Conſenſus*, verum non omnis; ſed ſponſalitius, ſive conſenſus, qui reſpicit & promittit ſequentem matrimonialem, & ſic futurum matrimonium; poſt Gerhardum, Cypræum, Dunte, B. Auctor *in d. Diſp. de Arrha, theſ. 144.* & ſufficit quidem nudus, *l. 4. pr. ff. h. t.* quocunque modo declaratus, ſive inter præſentes verbis, ſive factis, imo plus ponderis habent facta, quam verba; *l. 48. ſ. 3. ff. de ædil. edict.* hinc ſi quis arrham ſponſalitiam dederit, & ſponſa eam NB. *ſub conditione matrimonii ineundi* ſ. contrahendi acceperit, (alias non erit arrha matrimonii) tacite illo facto declarata videtur voluntas; imo etiam interdum tacendo quis videtur in ſponſum conſentire, e. gr. ſi pater filiam præſentem Titio promitteret, illaque præſens non contradiceret, *l. 12. ff. h. t.* Las. *l. 1. conſ. 9.* Cypræus *c. 9. §. 20.* ſive etiam inter abſentes per nuntium, epiſtolam, aut procuratorem; *l. f.* ibi: *in Sponſalibus conſtituendis parvi refert, per ſe & coram, an per internuncium, vel per epiſtolam, an per alium hoc factum eſt. ff. h. t.* Diſp. *de*

Epiſto-

Digitized by Google

Epiſtola, *th.* 21. & Diſp. *de Nuntio*, *th.* 29. Ut autem per Procuratorem ſponſalia contrahi poſſint, ſpeciale mandatum ad certam perſonam determinatum requiritur, *c. f. de Procur. in 6to.* & quidem non revocatum; nam ſi revocatum fuerit, licet Procurator id ignoraverit, ſponſalia tamen ipſo jure nulla ſunt; ſecus ac in aliis negotiis. *d. c. f.* Revocari autem poteſt hoc mandatum non tantum expreſſe; verum etiam tacite, ut, ſi ipſe mandans domi, antequam mandatum Procurator expedierit, cum alia contrahat. *d. c. f.* STRUV. *Exerc.* 29. *th.* 4. ibique MÜLLER.

XXI. Inprimis autem *Contrahentium conſenſus mutuus* requiritur; *l.* 7. *ff.* 1. *l.* 11. *ff. h. t.* adeo, ut ſponſalia a parentibus ſine liberorum conſenſu contracta ipſo jure nulla ſint; *Cap.* 1. *c.* 30. *q.* 2. CARPZOV. *l.* 2. *def.* 26. STRYCK. *in uſu moderno* §. 18. Liberorum tamen conſenſus non ſemper ſufficit, ſed ſi in poteſtate conſtituti, illorum etiam conſenſus, *in quorum poteſtate ſunt*, requiritur; v. Geneſ. *c.* 6. *verſ.* 2. *c.* 21. *v.* 21. *c.* 24. *v.* 3. *c.* 34. *v.* 4. Exod. 22. *v.* 17. & paſſim in ſacro Codice item per *d. l.* 7. §. 1. *l.* 11 & *ſeqq. ff. h. t.* junct. *pr. J. de nupt.* & ibi VINN. *l.* 2. *ff. de R. N.* ex *dd. ll.* ſequitur, & parentes & liberos quandoque diſſentire poſſe; vid. HAHN. *h. t. n.* 4. Pater tamen ſemper nuptiis filiæ conſentire videtur, ſi præſens ſit, & non contradicat, vel taceat; ille enim tacite conſentire videtur, qui poteſtatem habet, ſi præſens eſt, contradicendi; *dd. ll.* & *l.* 5. *C. de nupt. Würt. Eheger. Ordn. c.* 6. §. 8. CARPZOV. *l.* 2. *def.* 42. Diſp. *de Volunt. th.* 13. MEV. *p.* 8. *dec.* 40. & *p.* 9. *dec.* 99. *num.* 1. hinc ex *d. l.* 5. colligitur regula: *Ex taciturnitate in favorabilibus colligi conſenſum.* vid. BARBOSA *l.* 18. *c.* 1. *ax.* 7. BIDEMB. *de cauſ. matr. c.* 1. *q.* 1. BRUCKNER. *d. tr. c.* 3. *n.* 10. & *n.* 11. ibi: *Quando Magiſtratus conſenſum parentum injuria diſſentientium ſupplere poſſit.* Tutoris vero conſenſus, ſi ſcilicet impuberes ſponſalia contrahant, quamvis hi ſine tutorum conſenſu alias non obligentur, de honeſtate tantum requiritur, per *l.* 6. *ff. h. t.* quæ lex de honeſtate, non neceſſitate intellig. CARPZOV. *J. C. l.* 2. *def.* 47. Sic etiam Curatoris conſenſus haud requiritur; *l.* 20. *ff.* & *l.* 8. *C. de nupt.* bene tamen de honeſtate atque pietate, ut & nonnunquam ex Statuto; ut videre eſt *W. Ehe-Ordn. c.* 2. §. 6. a SANDE, *l.* 2. *tit.* 1. *def.* 6. HEIG. *q.* 22. *n.* 8 & *ſeqq.* FABER. *ad l.* 5. *C. de inc. nupt. def.* 12. STRYCK. *ad Brunnem. J. Eccleſ. d. c.* 16. §. 12. *verb. Quæ parentis conſenſu.* ibi: *Moribus Conſiſtoriorum extenditur etiam ad caſum deficientis conſenſus Matris vel Curatorum, ſi ſub horum arbitrio adhuc ſit ſponſa, ut, horum conſenſu non adhibito, ſponſalia pro clandeſtinis & invalidis reputentur.* Et *in uſu moderno ff.* 10 & 12. *h. t.* Matri enim perinde ac Patri reverentia debetur. BRUCKNER. *d. t. c.* 2. *n.* 41 & *ſeqq.* ubi poſt ejus mortem, Aviæ, Tutorum, & Propinquorum requirendum eſſe judicium probat. MUND. *V.* 1. *Conſ.* 12. *n.* 5. Vid. omnino etiam LUDEWIG. *D. de diff. J. R. & G. in conſenſu connubiali extra Patrem, Matris, Tutorum,* Conſanguineorum, Sacri Antiſtitis, Principis ſeu Imperatoris, Domini Feudi, Ordinum Provinciæ, Pro-Patrum *der Gevattern*, Magiſtratus militaris, Villaris Dynaſtæ.

XXII. Conſenſus quidem requiritur nudus, quovis modo declaratus, ſed tamen (I.) *Verus*; Hinc excluduntur *verba obſcura*, flexi- *Qualitates conſenſ.*

Digitized by Google

loqua & dubia, quæ in utramque partem accipi poſſunt, aut ironice intelligi; Cypræus *d. tr. de ſponſal. c. 3. §. 1. n. 9. & c. 4. §. 12. 13 & ſqq.* item verba *jocoſa;* quia deliberato animo res expediri debet; unde ſi puella de matrimonio interrogata reſpondeat, *iſts auch Fragens werth?* vel, ſi quis puellam vocet, *Mein Schatz,* matrimonialis conſenſus nondum expreſſus; *Nihil enim intereſt, neget quis, an taceat interrogatus, an obſcure reſpondeat, ut incertum dimittat interrogatorem,* inquit JCtus Ulpian. *l. 11. §. 7. ff. de interrogat. l. 3. §. 2. ff. de O. & A. l. 3. ff. de ſerv. corrupt. l. 19. §. 3. ff. de ædil. ed.* Carpzov. *J. C. d. l. 2. def. 19. n. 8. & J. F. p. 4. C. 20. def. 9.* aliæ tamen circumſtantiæ ſi concurrant, prudentis eſt Judicis æſtimare, quantum huic conjecturæ tribuendum, Diſp. *de Theſauris. th. 6. in med.* Hahn. *ad W. h. t. n. 6. verb. Hodie qualiſcunque.* tradit, verba *ambigua* plerumque pro matrimonio interpretationem accipere, *c. 7. x. h. t.* maxime ſi concubitus acceſſerit. *c. 15. c. 30. x. eod.* Sic Strÿck hæc omnia intelligit, ſi puella parentibus orbata, quia tunc clarius conſentire debeat; ſi enim pater ſit præſens, & conſentiat, ſufficit, modo filia non evidenter diſſentiat. *l. 7. l. 12. ff. h. t. ad Brunnemanni Jus Eccl. d. c. verb. Conſ. non requir.*

XXIII. Debet eſſe (II.) *liberrimus* & immunis ab omni vi & metu, tali ſcil. qui in conſtantem hominem cadere poteſt; alias ſponſalia forent ipſo jure nulla, idque ex ſpeciali conſtitutione, *c. 14. x. h. t. c. 6. X. quod met. cauſ. l. 22. ff. de R. N.* adeo, ut hic nulla ſententia Judicis reſciſſoria & in integrum reſtitutio, ſicut in aliis negotiis metu contractis, ſed tantum declaratoria requiratur, idque propter liberrimum conſenſum, qui omnino in hoc negotio requiritur; Carpzov. *J. C. l. 2. def. 27. & l. 3. def. 55. n. 7.* Cypræus *c. 13. §. 29.* Gail. *l. 2. obſ. 93. n. 1.* Canis. *ad c. 14. X. h. t. n. 1.* & hanc concluſionem divini & humani juris eſſe ſcribit Covarruvias *de matrim. c. 3. §. 5. n. 7.* illamque & Theologos & JCtos approbare teſtatur Beustius, *de matrim. p. 2. c. 44.* & Carpzov. *d. def. 55. n. 8.* modo tamen metus iſte ad ſponſalia extorquenda, non alio fine, incuſſus ſit; ſic v. gr. ſi quis ad placandam inimici iram cum ipſius ſorore ſponſalia ineat, vel ad patibulum raptus intercedenti puellæ matrimonium promittat, ab hujusmodi ſponſalibus reſilire permiſſum non eſt, docente Stryckio, *loc. cit. verb. Licet minor ſit metus.* Sic porro vanus & reverentialis metus, qui ex minis parentum tantum provenit, non dirimit ſponſalia, per *dd. ll.* Harpprecht. *in Diſp. de bene- & maledict. paterna §. 9 & 10.* ubi limitat. (III.) *Certus,* non erroneus ſeu errore impeditus; ſed de hiſce qualitatibus pluribus agemus *ad ſeq. tit. de R. N. §. 15.*

Accedunt Arrhæ ſponſalit.

XXIV. Interdum accedunt *Arrhæ ſponſalitiæ;* Geneſ. *c. 24. v. 53.* at per illas non contrahuntur ſponſalia, ſed ideo *dantur, ut per ſignum oculos hominum incurrens melius probentur;* quicquid enim datur tanquam ſignum ſponſaliorum contractorum, & ut evidentius conſtet partes conſenſiſſe, id proprie eſt Arrha ſponſalitia; arg. *l. 35. pr. ff. de contrah. emt. & vend. pr. J. de E. V. l. 17. C. de fid. inſtr.* d. Diſp. *de Arrha, th. 141.* Oculi enim hominum magis creduli ſunt, quam aures, & facta plus ponderis habent

ad

ad voluntatem declarandam, quam verba; *l. 48. ſ. 3. ff. de ædil. ed.* ſic CARPZOV. *in majorem ſponſaliorum ſolennitatem atque probationem vulgo Arrhæ dari ſolent. d. l. 2. def. 51. n. 1.* Hinc ſi tractatio præceſſerit de ſponſalibus de præſenti, arrhæ datæ erunt pignus ſponſaliorum de præſenti; ſin de futuro, erunt etiam ſignum de futuro: d. Diſp. *th. 97.* & utile eſt, inquit STRYCK. *l. c. verb. Arrham dare.* ut hæc datio arrharum utrinque interveniat, quod nullo jure prohibitum; ſicuti aſſerit BARTOLUS, COVARRUVIAS, GUTIERREZ. vid. CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 19. def. 13. num. 11. confer. §. 43. ad tit. Pand. de jur. dot.*

XXV. Si autem promiſſum non impleatur, nec matrimonium ſequatur, *ex culpa dantis,* hic (modo major ſit) arrham perdit; ſin *fiat culpa accipientis,* & juſta pœnitentiæ cauſa non adſit, vel hæc negotium præceſſerit, duplicatas arrhas reſtituere tenetur; *l. 5. §. 1. C. h. t. pr. J. de E. V. l. 16. C. de Ep. aud. l. 17. C. de fide inſtr.* nimis ſero enim accuſat mores illius, quos ſponſalia cum iſta perſona contrahendo probavit; *l. 13. §. f. ff. ad L. Jul. de adult.* duplo tamen ipſa res quoque, quam accepit, ineſt. *d. l. 5. pr.* ibi: *In id, quod accepit, & aliud tantundem.* Except. vid. *in l. 28. ff. de R. N. l. un. C. ſi rect. Prov.* vid. d. Diſp. *de Arrha, theſ. 169.* Veteri quidem Jure interdum quadruplum reſtituebatur; *l. 6. C. Theod. de ſponſal.* quod tamen abrogavit Imperator JUSTINUS, *in d. l. 5. §. 1. verſ. quadrupli.* niſi pœna arrhalis adjecta, vid. *l. 134. pr. ff. de V. O.* & partes convenerint, ut accipiens duplum, triplum, aut quadruplum ejus, quod accepit, reſtituat, modo quadruplum dati in ſponſalibus non excedat; *d. l. 5. in f.* vid. omnino Diſp. *de pœna convent. th. 46 & 47.* *Si utriusque culpa,* v. gr. ob notoriam proximitatem, diſſenſum parentum, &c. arrhæ interdum cedunt fiſco, interdum invicem reſtituuntur, & juxta recenſitos caſus etiam obſervatur in Conſiſtorio Ducatus Würt. *W. Eheger. Ordn. c. 14. §. 7. 8. 9.* CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 51. n. 16.* STRYCK. *in uſu moderno §. 24. h. t.* *Sin neutrius culpa* nuptiæ non ſint ſecutæ, e. gr. præmortuo ſponſo vel ſponſa, vel ſuperveniente furore, aliove caſu fortuito, vel juſta renunciandi cauſa adſit, arrha propter ceſſantem cauſam ſimpliciter, etiamſi oſculum intervenerit, de Jure Civili repetitur, *l. 2. l. 3. C. h. t. l. 1. C. ſi nupt. ex reſcr. l. 16. C. de don. propt. nupt.* per condictionem ſine cauſa; *l. 11. §. 6. in f. ff. de A. E. V.* niſi culpa vel mora dantis caſum præceſſerit; quo caſu arrham repetens exceptione repellitur. *l. 2. C. de repud.* poſt SICHARD. SANCHEZ. GUTIERREZ, BALDUM, modo cit. Diſp. *th. 138. 151.* add. *th. 60.* BOCER. *cl. 1. Diſp. 9. th. 24.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 3. n. 2.* quandoque datur condictio ex lege, it. ex ſtipulatu. d. Diſp. *th. 172.* Hodie tamen ſæpiſſime, contra *d. l. 3.* diſpoſitionem, arrhæ pro ſimpliciter donatis reputantur, nec mortuo donatore ab accipiente repetuntur; ita pro nunc Dnn. Lipſienſes, teſte CARPZOV. *J. F. p. 3. c. 19. def. 13. in f.* & obſervatur in Ducatu Würt. *Landr. p. 4. t. 2. in pr. Eheg. Ordn. d. c. 14. §. 6.* & d. Diſp. *de Arrha, th. 139.* Idem AUCTOR, *ad J. P. Würt. p. 4. t. 2. §. 4.* STRYCK. *in not. loc. cit.* ubi de hac quæſtione ſubjungit conſilium. Vid. Jd. *Uſ. Mod. h. §. f.*

Digitized by Google

XXVI. Secutis vero nuptiis Arrha ſponſalitia danti Jure Civili reſtituatur, cum hoc Jure d. Arrha non animo donandi detur; arg. *d. l. 3. C. h. t.* ſed ut ſit teſſera ſponſaliorum contractorum, quo ſigno cum, matrimonio ſecuto, amplius haud ſit opus, merito qui dedit, æque ac creditor ſoluto debito pignus, illud repetere poterit. arg. *l. 11. §. 6. ff. de A. E. V.* Moribus tamen noſtris fere univerſalibus, uti aſſerit STRYCK. *l. c.* ad BRUNNEMANN. poſt matrimonium unusquisque retinet, quod in deſponſatione arrharum nomine accepit; teſtantib. LAYMANN, *Th. mor. l. 5. tr. 10. p. 1. c. 1. n. 8. verſ. Quin imo.* a SANDE, *l. 2. dec. Friſ. t. 2. def. 8. in f.* J. P. W. *loc. cit.* & ibi B. AUCTOR. *th. 3. & in Diſp. de Arrha, th. 132.* CHRISTINÆUS, *Vol. 3. dec. 127. n. 12.* ubi plures allegat Auctores & præjudicia. Si E. quid inter partes actum, non appareat, ſequimur, quod in regione, ubi contractum matrimonium, frequentatur.

Sponſalitia largitas. XXVII. Ab hac arrha ſponſalitia differt *Sponſalitia Largitas, quæ datur a ſponſis* non in ſymbolum & teſſeram ſponſaliorum contractorum; ſed *ad affectum & amorem conciliandum,* juxta illud:

Ipſe licet venias Muſis comitatus, Homere,
Si nihil attuleris, ibis Homere foras.

& hæc interdum etiam dicitur donatio propter nuptias, *Nov. 61. c. 1. pr. N. 119. c. 1.* & ſi mors alterutrius ſpem nuptiarum tollat, tunc Jure Civ. diſting. an ſponſa (quod tamen raro accidit, *l. 16. C. de don. propt. nupt.*) aliquid donaverit, & in totum repetitur; an ſponſus, & tunc non aliter ipſi aut ejus heredibus jus eſt repetendi totum, quod donatum eſt, quam ſi non intervenerit oſculum, hoc vero, tanquam matrimonii præparatorio, interveniente, partem tantum dimidiam repetere licet; ita BRUNNEMANN. *ad d. l. 16.* PEREZ. *ad d. t. n. 13.* hodie tamen oſcula in eodem pretio amplius non eſſe, ſcribit CHRISTINÆUS *d V. 3. dec. 126. n. 15.* GROENEWEG. *de LL. abrog. ad d. l. 16.* Jure tamen Würtemb. ſponſus vel ſponſa ſuperſtes indifferenter ſponſalitiam largitatem retinet; *p. 4. t. 2. pr.* ibi B. AUCTOR, *th. 2.* Sin utriusque vel ſolius accipientis culpa matrimonium non fuerit ſecutum, datum repetitur Condictione cauſa data, cauſa non ſecuta, vel utili in rem actione; *l. 15. C. eod.* MEV. *ad Jus Lub. l. 1. t. 6. n. 10.* VINN. *ad §. 3. J. de don.* nam ſponſalitia largitas tacitam habet conditionem, ſi nuptiæ fuerint ſecutæ; arg. *l. 1. §. 1. ff. de donat. d. l. 15.* ſecuto itaque matrimonio accipiens donatum retinet, licet ante congreſſum alter diem ſuum obierit. GROENEWEG. *loc. c.* vid. Diſp. *de don. propt. nupt.* & late BARDILI, *Diſp. de Sponſalitia Largitate.* vid. infra *§. 42. ad tit. de jur. dot.*

Cauſ. Imp. XXVIII. *Cauſa Impulſiva* externa, propter quam in genere introducta ſunt ſponſalia, eſt, ut omnia ordine fiant & decenter, & præparentur animi ad effectus matrimonii. GERHARD. *d. tom. 7. §. 151.*

Subjectum. XXIX. *Subjectum* ſunt perſonæ contrahentes, quæ obligantur per ſponſalia ad futurum matrimonium. *Omnes autem ſponſalia regulariter cele-*

celebrare poſſunt, qui inire poſſunt matrimonium; & contra, *Qui non poſſunt fieri maritus & uxor, illi etiam ſponſus & ſponſa fieri nequeunt,* intellige, quatenus eadem eſt ratio prohibendi; *c. 39. c. 84 de R. I. in 6to.* nam ſponſalia ſunt præparatio ad nuptias, hinc prohibito negotio aliquo omnia ad id ducentia ſeu præparantia prohibita videntur. *l. 15. 16. ff. h. t. l. 60. §. 5. ff. de R. N.* Limitatur tamen d. regula, niſi diverſitatis adſit ratio inter nuptias & ſponſalia, ut (1) in caſu *l. 10. §. 1. l. 11. §. 1. ff. de his, qui not. infam.* ubi potiſſima ratio diverſitatis conſiſtit in metu turbationis ſanguinis, quæ in ſponſalibus locum non habet; itidem publica honeſtas poſtulat, ut viduus tempore luctus a novo matrimonio abſtineat, vid. late GERHARD. *d. l. ſ. 198 & ſqq.* & ſupra *§. 8. ad tit. de his, qui not. infam.* utrique tamen perſonæ certum tempus hodie præfigitur, uti videre eſt apud CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 159 & ſeqq. W. Eheger. Ordn. p. 2. c. 8. ſ. 8. & p. 3. c. 1. §. 13.* (2) Præſes Provinciæ in illa Provincia uxorem ducere prohibetur propter metum concuſſionis, quæ ratio etiam ceſſat in ſponſalibus; *l. un. C. ſi Rect. Prov. l. 38. pr.* junct. *l. 63. ff. de R. N.* ſed fœmina, quia territa potius officii poteſtate, quam libero conſenſu contraxiſſe præſumitur, ſponſalibus renuntians, nec arrham acceptam reſtituere tenetur; per *d. l. un.* Sin Præſes, depoſito officio, in eadem permanſerit voluntate, matrimonium validum contrahit, *l. 65. §. 1. ff. de R. N. l. 6. C. de nupt.* ibi BRUNNEMANN. non dubitandum eſſe, quin liberi tempore prohibito nati, ſint legitimi, cum hæc prohibitio Jure Can. non attendatur, & d. Diſp. *de Arrha, th. 169.* tradit, hæc omnia hodie nullum locum habere videri, cum noſtris moribus magiſtratus provincialem ducere non prohibeantur; ſi tamen metus interveniat, haud errabit, qui ſecundum *dd. ll.* reſponderit. (3) Propter ætatem nuptias contrahere nequeunt Pupilli, quia non ſunt idonei ad obtinendum finem matrimonii, *l. 36. ff. ad L. Jul. de adult.* in nuptiis autem mas ſit pubes, & fœmina viripotens, & ſpectatur generandi facultas & plenior deliberatio, *pr. I. de nupt. l. 4. ff. de R. N.* in ſponſalibus vero ſola voluntas, *l. 14. ff. h. t. c. 4 & 5. X. de deſponſ. impub.* modo infantia ſint majores; cadit enim voluntas in impuberem, qui ſeptem annorum ætatem complevit; *l. 5. l. 18. §. f. C. de jure delib.* idcirco ſponſalia ante ſeptimum ætatis annum contracta ſunt ipſo jure nulla, & ſi pœna adjecta fuerit, hanc ſimpliciter nullam eſſe tradit BEUST. *de ſponſal. c. 4.* poſt autem valida ſunt, & aliquam obligationem conditionalem producunt, quæ poſt pubertatem ratihaberi debet, ut firma ſint ſponſalia. add. infra *ſeq. §. 42.* & MÜLLER. ad STRUV. *Exerc. 29. th. 3. ubi Limit.* adde BOEHMER. *Jur. Eccl. L. 4. T. 11.*

XXX. *Objectum* eſt matrimonium futurum; hinc ſponſalia ſpes matrimonii & nuptiæ ſperatæ dicuntur. *l. 6. ff. h. t. l. 13. §. 2. ad L. Jul de adult. Forma ſeu Differentia ſpecifica,* qua ab omnibus aliis promiſſionibus ſponſalia differunt, conſiſtit in conſenſu ſponſalitio, *l. 4. l. 7. pr. & §. 1. l. 8. ff. h. t.* futurum matrimonium inducente; nam in ſponſalibus nuptiæ tantummodo celebrandæ promittuntur, in matrimonio vero promiſſi executio. *Finis* ergo eſt, ut obligatio ad matrimonium futurum contrahendum conſtituatur; conſen-

Objectum. Diff. ſpec. Finis.

ſu vero matrimoniali id agitur, ut ſtatim jus corporis transferatur. Et hactenus de ſponſalibus contrahendis; ſequitur de contractis.

Eff. Sponſ. XXXI. *Effectus conſideratur vel abſolute*, qualem ſingulæ ſponſaliorum ſpecies producunt, ſcilicet, ubi ſponſalia legitime contracta, ibi ſtatim naſcitur obligatio inter perſonas deſponſatas contrahendi matrimonium; *c. 10. X. h. t. d. l. 13. §. 3. ff. ad L. Jul. de adult.* vel *relate*, quia alium effectum producunt ſponſalia de præſenti, alium de futuro, alium publica, & alium clandeſtina. vid. BÖHMER. *c. l. T. IV.*

XXXII. Cum autem nobiliſſima ſpecies ſint ſponſalia de præſenti contracta, matrimonium tamen illa non conſtituunt; vid. ſupra *ſſ. 6. 7 & ſeqq.* ſed exinde naſcitur obligatio ſeu vinculum juris, quo partes ad promiſſum matrimonium adimplendum & conſummandum adſtringuntur. Hæc quidem obligatio jure Romano adeo firma non erat, quia non tantum diſſenſu mutuo, ſed & alterius partis renuntiatione diſſolvebatur, quam libertatem Romani nec metu pœnæ reſtringi voluerunt, nec id, quod intereſt, peti poterat, niſi dolus nuntium remittentis argueretur. *l. 1. C. h. t. l. 2. C. de repud. l. 134. pr. ff. de V. O.* Jure vero Canonico firmior erat, ita, ut vi hujus obligationis, contrahentes ad complendum matrimonium aliquo modo compellerentur, diſſolvi tamen non magno negotio poterant. *c. 10. c. 22. X. h. t.*

XXXIII. Sequentibus vero temporibus pœnalem conventionem etiam in ſponſalibus receptam fuiſſe teſtatur LEO Imperator *in N. 18.* & hujusmodi conſuetudinem valere, & nuptialibus contractibus magis conducere ſcribit CYPRÆUS, *de ſponſ. c. 8. §. 18. circa fin.* GROENEW. *de leg. abr. ad l. 5. C. h. t. n. 9.* Diſp. *de pœna convent. th. 46. 47.* PONCE, *de matrim. l. 12. c. 19. n. 8.* LAYMANN. *Th. mor. l. 5. tr. 10. p. 1. c. 1. n. 8.* Hinc moribus noſtris & jure conſuetudinario firmiſſima eſt hæc obligatio, ut ſponſalia etiam ſine arrhis, legitime tamen, contracta, nec mutuo diſſenſu reſolvi poſſint; ſed renitens, implorato Judicis officio, condemnatur ad matrimonium implendum, niſi cauſæ diſſolutionis prægnantes occurrant, & tunc publica Magiſtratus auctoritate in Conſiſtoriis proceſſus repudii tractatur, ventilatur, & cauſa deciditur; CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 173. & def. 175.* ubi *in f.* formulas addit CYPRÆUS. *d. tr. c. 12. §. 4. n. 2.* MEV. *p. 4. dec. 43. 44 & 45. p. 5. dec. 210.* Add. STRYCK. *de diſſ. ſponſ. S. II. & in Uſ. Mod. h. §. 22. ſeq.* alias contumaciter matrimonium inire & promiſſum conſummare recuſantes, incarceratione vel pœna pecuniaria adigendi ſunt: CARPZOV. *d. l. def. 133.* BRÜCKNER. *dec. jur. matr. c. 1. n. 7 & ſeqq.* & *in add. ad d. n. 7.* varia jungit præjudicia MUNDIUS, *V. 1. Conſ. 12. n. 12.* ſin nihilominus obſtinate repugnent, nec admonitionibus, nec minis, nec carcere, nec mulcta permoveri, nulloque rigore ad ſemitam juſtitiæ ac rectæ vitæ compelli ſe patiantur, inviti regulariter conjungendi non ſunt, propter difficiles exitus; *c. 2 & 17. de ſponſal.* GERHARD. *d. l. ſſ. 153.* CYPRÆUS *d. c. 12. §. 6. in f.* CARPZOV. *d. l. 2. def. 136. n. 1. usque ad n. 6.* ex coactis enim matrimoniis quamplurima oriuntur mala, ut rixæ perpetuæ, capitales inimicitiæ, veneficia, cædes, ſcandala publica, eademque perpetua, teſte quotidiana experientia; hinc ad illud matrimonium,

Digitized by Google

nium, in quo pax non ſperanda, neminem cogendum eſſe, monet Mev. *p. 8. dec. 485. in f.* Cum vero malitiis indulgendum haud ſit, ita perſeverantes Jure Can. cenſuræ ſive excommunicationi eccleſiaſticæ ſubjiciuntur; *c. 10. X. h. t.* hinc dicit Mevius, quia ſcandalum non ſervati voti publicum, ideo publica pœnitentia piandum; & ſic refractario pœnitentiam eccleſiaſticam injungendam eſſe putat. *p. 6. dec. 355 & dec. 356.* Noſtris moribus diſſolutio quidem permittitur, d. Diſp. *de pæn. conv. th. 47* ſed ita reluctantes relegari ſolent. Carpzov. *J. C. l. 2. d. 134.* & *J. F. p. 4. C. 20 def. 10.* Cypræus *d. §. 6. n. 4.* vid. infra §. 56. Nonnulli hoc in caſu iisdem facultatem matrimonium contrahendi adimendam eſſe putant, dubio procul ex loco Ap. *1 Cor. 7. verſ. 11.* Luther. *tr. von Ehe-Sachen.* Cypræus *d. §. 6. n. 3.* Carpzov. *d. l. d. 136. n. 5 & 6.* ſed recte monet Gerhardus, conſcientiarum & humanæ fragilitatis rationem habendam, ne internis concupiſcentiæ ſtimulis aduſti conſcientiæ maculas inurant *d. l. §. 154.* Brückner. *d. l. n. 11 & 12.*

XXXIV. Sed prædicta tamen limitantur, & interdum matrimonii conſummationem ita obſtinate detrectantes nihilominus copulantur, & ſic matrimonium adimplere tenentur, ſi ſcil. ſponſalibus de præſenti acceſſerit *concubitus & copula carnalis*, & quamvis conſenſus faciat nuptias, & per concubitum ſponſalia in matrimonium non tranſeant, uti quidem putat Treutler. *V. 2. D. 6. theſ. 1. lit. D.* concumbere tamen h. l. cenſentur magis ad conſummandam promiſſionem, & jura corporum transferenda, quam ad ſtuprum committendum; ſemper enim capienda eſt præſumtio delicti excluſiva, & ſic per præſumtionem juris & de jure ſponſalia in matrimonium tranſire videntur; *c. 30. X. h. t.* adeo, ut nec alia probatio vel proteſtatio contraria locum hic habeat, ſed præſumtio illam elidat, quia ea facto eſt contraria, per *l. 23. C. ad SCt. Vell.* Struv. *Exerc. 29. th. 17.* ibique Müllerus, Gerhard. *d. l. §. 152.* ubi porro docet, hoc etiam procedere in ſponſalibus incertis, ut ſi quis promiſerit, ſe deſponſaturum unam ex tribus filiabus Titii, & unam ex iis poſtmodum vitiaret, matrimonium cum ea, modo parentes vitiatæ conſentiant, contraxiſſe præſumi, & ſtatim jus corporis transferri, nec ulla alia ex cauſa hoc vinculum diſſolvi poſſe, niſi per adulterium & malitioſam deſertionem; Brückner. *d. tr. c. 4. n. 42.* Verum cum hoc ipſum matrimonium moribus hodiernis non ſit legitimum, propter defectum Sacerdotalis benedictionis, Carpzov. *l. 2. def. 142.* eapropter, ne conjuges hi in perpetuo maneant conjugio illegitimo, & liberi etiam ſint illegitimi, partes compelluntur etiam invitæ, ut matrimonium jam perfectum legitimum reddant, per ſacerdotalem benedictionem, Carpzov. *d. l. 2. d. 135.* ubi *in fin.* formulam addit, qua inviti copulari ſolent; hoc tamen caſu non inviti matrimonium contrahunt, ſed illegitime jam contractum inviti legitimum reddere compelluntur. Quær. ſi ſponſus poſt furtivum congreſſum aufugerit? Reſp. eo caſu pars præſens, ſive de præſenti, ſive de futuro fuerit deſponſata, una cum fœtu in abſentis bona immittitur, ad alimenta conſequenda, æque ac ſi legitima uxor eſſet, uxor autem revera, ſed illegitima eſt; Carpzov. *d. l. d. 136.* Communis autem eſt Ddrum ſententia, & in praxi ita ſervatur, *daß ein ſolch erzeugtes Kind, ſo viel Erbſchafft,*

Suc-

Digitized by Google

Succeſſion und Rechts-Wohlthaten betrifft, nicht minder, als andere erzeugte ehrliche Kinder, ſich derſelben zu erfreuen und zu genieſſen, teſte Brunnemann. *J. Eccl. l. 2. c. 16. §. 6.* ibi Stryck. *verb. Succedat ut legitimus.* & in tract. *de ſucc. ab int. D. 1. c. 2. §. 48.* Brückner. *d. c. 1. n. 56.* Richter. *d. 133. n. 22 & ſqq.* Philippi, *ad Dec. Elect. nov. 49. n. 29.* Lyncker, *in Reſolut. 131.* uti late per ſolidas rationes & plurimas auctoritates demonſtrat Harpprecht, *in Diſp. de jure liberorum a deſponſatis ante benedictionem ſacerdotalem, nec ex poſt ſubſecutam, procreatorum*, & *V. 2. conſ. 25.* & ſecundum hanc opinionem etiam in Conſilio Juſtitiæ & Conſiſtorio Würtemb. judicatum fuiſſe memini. Aliam *Ddres* adducunt limitationem, qua partes invitæ matrimonium conſummare coguntur, ſi ſcil. jurato promiſerint, matrimonium, per ſponſalia publica de præſenti, cum juramentum omnino ſervandum ſit. Cypræus *d. c. 12. ſ. 7 & 8.* add. *præc. §. 19.*

Deſponſati tamen non ſunt conjuges.

XXXV. Proinde tamen perſonæ illæ, inter quas tale vinculum conſtituitur, non ſtatim uxor & maritus dicuntur; quamvis enim de Jure Divino, Canonico, & Civili ita vocentur, Gen. *c. 19. v. 8. 14.* Deuter. *c. 22. v. 24.* Matth. *c. 1. v. 20.* Can. *12. 27. q. 2. l. 74. ff. de jur. dot. l. 4. ff. de fundo dot. l. 5. ff. de teſtib. l. 6. & l. 8. ff. de grad. & aff. l. 5. C. de bon. quæ lib. l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign.* & paſſim; non tamen propria eſt locutio, ſed ſponſus eſt quaſi maritus, & ſponſa quaſi, vel pacta, promiſſa & ſperata uxor, a futuro eventu; ſic matrimonium appellationem ſuam exinde accepit, quod uxor mater fore ſperatur, & Adam a futuro eventu conjugem ſuam Evam vocavit, quod eſſet futura mater omnium viventium. Gerhard. *d. tit. 7. §. 168.* Carpzov. *l. 6. reſp. 62. n. 8.* Wesembec. *h. t n. 5.* Deſponſatæ ergo perſonæ quodammodo & improprie tantum conjuges dicuntur; hinc ante benedictionem ſacerdotalem cohabitare nequeunt, licet ſponſalia de præſenti fuerint celebrata, quia nondum jus corporum legitime transtulerunt, proptereaque rem nihilominus invicem habentes omnino puniuntur. Carpzov. *J. C. l. 2. def. 131. W. Eheger. Ordn. c. 3. §. 4. Lands-Ordn. p. 269. ſ. 19.* Harpprecht. *vol. 2. Conſil. 24.* add. ſupra *§. 7 & 10. h. t.* Et hæc de effectu quoad ipſos contrahentes.

Effectus.

XXXVI. *Ratione Cognatorum* effectus horum ſponſaliorum eſt juſtitia publicæ honeſtatis ſ. imperfecta affinitas, quæ per ea conſtituitur, ut Interpretes loquuntur, quæ effectum ſuum habet inprimis in matrimonio impediendo, unde cognatus ſponſi ſponſam relictam ducere non poteſt; *ſ. 9. J. de nupt. l. 12. §. 1 & 2. ff. de R. N. c. 4. c. 8. X. h. t.* niſi facultatem & diſpenſationem impetraverit. Dunte, *de caſ. conſc. c. 19. ſect. 2.* Carpzov. *d. l. def. 121.* Diſp. *de ſing. fratr. jure, p. 2. m. 1. §. 5. n. 5. Würt. Eheger. Ordn. p. 2. c. 8. §. 6.*

XXXVII. *Effectus ſponſaliorum publicorum de futuro*, quæ non ſimplici & puro conſenſu contracta ſunt, ſed quibus matrimonium promittitur in eventum futurum incertum, (talia ſunt, quibus conditio adjecta eſt) ut cognoſcantur, diſting. eſt inter diverſas conditiones adjectas: Si (1) conditio neceſſaria fuerit adjecta, quæ omnino & neceſſario extitura eſt, ſ. quæ non poteſt non exiſtere, non facit conditionale matrimo-

trimonium, e. gr. *ſi Sol cras orietur*, hæc eandem obligationem producit & vim habet, quam ſponſalia de præſenti; qui enim ſub conditione ſtipulatur, quæ omnino extitura eſt, pure videtur ſtipulari. *l. 7. l. 9. §. 1. ff. de novat. l. 8. ff. de cond. & demonſtr.* ſupra *ad tit. de pact. §. 70 & ſeqq.* & ſupra *§. 15. Würt. Eheg. Ordn. p. 2. c. 7. §. 5. in f.* ibi: *Diejenige Conditiones aber, ſo nothwendig und unumgänglich erfolgen müſſen, oder tacite aus ihrer Natur den Sponſalibus anhangen, &c. ſollen gleichfalls für erfüllt erkandt werden.*

XXXVIII. (2) Si conditio impoſſibilis ſit adjecta, ut, *ſi cælum digito tetigeris*, eadem vis eſt, ac ſponſaliorum de præſenti, quia hæc conditio propter favorem matrimonii detrahitur, *c. f. X. de cond. appoſ.* TOMING. *dec. 10.* GERHARDUS exiſtimat, Judicis arbitrio hoc eſſe relinquendum, quia qui ita contrahit, potius ludere videtur. *d. tom. 7. §. 133.* (3) Si turpis conditio adjecta, diſting. An conditio contra matrimonii ſubſtantiam & honeſtatem adjiciatur, an vero non? priori caſu conditio (v. g. *ſi generationem prolis evites: donec inveniam aliam honore & facultatibus ditiorem:* aut, *ſi pro quæſtu adulterandam te tradas*) nullum producit effectum, ſed ſponſalia vitiantur, & ſunt ipſo jure nulla. *d. c. f. X. de cond. appoſ.* Idem dicitur, ſi jocandi cauſa aliquid dictum proponatur. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 6. th. 6. lit. B.* vid. *præced. §. 22.* Poſteriori modo, ſi ſcilicet non pugnet cum ſubſtantia matrimonii, ſed alio modo turpis ſit, non vitiat ſponſalia, ſed ipſa conditio vitiatur, & in favorem matrimonii pro non adjecta habetur, eandemque vim habent, quam ſponſalia pura. *d. c. f. Würt. Eheger. Ordn. l. c.* CARPZOV. *d. l. 2. def. 23.* Diſp. *de Volunt. §. 17. n. 21.* vid. ſupra *§. 16.* STRUV. *Exerc. 29. th. 7 & 8.* ibique MÜLLER. ſupra *§. 15.*

XXXIX. (4) Si vero honeſta & proprie ſic dicta conditio adjecta fuerit, tunc diſting. An illa pendeat, an deficiat, an vero impleta ſit? Pendente ea, nondum contracta eſt juſtitia publicæ honeſtatis, nec obligatio ad matrimonium contrahendum inter partes conſtituta, ſed illa tanquam concepta, & uti partus in utero materno quaſi latere dicitur, ut in aliis cauſis fieri ſolet; arg. *l. 213. ff. de V. S. c. un. de ſponſal. in 6to.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 9. def. 18. n. 3. & J. C. l. 2. def. 20.* ſupra *ad tit. de pact. §. 79.* Obligantur tamen partes hoc in caſu ad expectandam conditionem ſeu futurum illius eventum, BRUNNEMANN. *J. Eccl. d. c. 16. §. 15.* BRÜCKNER. *d. t. c. 1. n. 18 & ſqq.* & adveniente ea pœnitere non poſſunt, ſicut nec in reliquis contractibus conditionalibus. *l. 8. ff. de peric. & commod. rei vend.* CASTRO, *in l. 2. C. quando lic. ab emt. reced.* Nam quamvis pendente conditione ſpes tantum ſit debitum iri, illa tamen ſpes ita radicata eſt, ut invito auferri non poſſit; AFFLICTIS *dec. 280. n. 3. l. 26. ff. de ſtipul. ſervor.* Unde etiam, pendente conditione, illi, quibus aliquid promiſſum eſt, dicuntur Creditores; *l. 42. ff. de O. & A.* cum igitur ab hac natura conditionum non excipiantur ſponſalia, recte de iis dicitur, quod, licet pœnitens datam arrham relinquere, vel acceptam in duplo reſtituere velit, pendente tamen conditione partes pœnitere non poſſint. late in d. Diſp. *de Arrha, th. 120 & ſq.* CYPRÆUS *c. 8. §. 3.* STRUV. *Exerc. 29. th. 12.* ibique MÜLLERUS.

W. Eheger. Ordn. d. ſſ. 5. pr. ibi: *So muſs conditione pendente der eventus conditionis erwartet werden, und mag kein Theil unterdeſſen davon abweichen, noch ſich anderwerts verloben.* Controverſum quidem hoc eſt, & contrarium ſtatuit FOMAN. *D. 3. ad J. §. 25.* ubi ſecundum ſuam ſententiam etiam Dnn. Jenenſes pronunciaſſe teſtatur, priorem tamen ſententiam, ceu magis veram, defend. CARPZOV. contra diſſentientem FOMANUM, *d. l. 2. def. 21.* GERHARD. *d. tit. 7. §. 139.* CYPRÆUS, *c. 8. ſſ. 4.* BEUST. *de matrim. c. 19.* BECHSTAD. *d. condit. ſponſal. c. 3. n. 15.* LUGO, *de I. & I. tom. 2. D. 22. ſect. 14. n 383.*

XL. Si autem deficiat conditio, deficit etiam omnis ſponſaliorum effectus, e. g. *Si mihi mille intra annum dotis loco dederis. c. 3 & 5. X. de cond. appoſ.* CARPZOV. *d. lib. 2. def. 20. n. f. & def. 22. n. 6. cum ſeqq.* STRYCK. *U. M. h. t. §. 20.* Exiſtente vero conditione, ſponſalia ſtatim purificantur, eundemque producunt effectum, quem pura, nec novam tractationem requirunt, uti recte contra COVARRUVIAS docet BACHOV. *ad Weſemb. h. t.* conditio enim retrotrahitur ad tempus negotii initio geſti, perinde ac ſi ab initio pure conventum eſſet. DEDEKENN. *V. 3. l. 2. ſect. 5. n. 13.* ſupra *h. t. §. 18.* & ad *tit. de pact. §. 81.*

XLI. Interdum tamen conditionalia ſponſalia purificantur ante conditionis exiſtentiam, & quidem (1) Si ille, cujus gratia conditio appoſita eſt, conditioni renunciaverit, ſeu eam remiſerit. *l. 17. C. de pact. l. 41. ff. de minor.* CARPZOV. *d. l. def. 24.* BRÜCKNER. *de jur. matr. c. 1. §. 27.* (2) Si novus conſenſus de præſenti acceſſerit expreſſe *c. 3. X. de cond. appoſ.* (3) Ex præſumtione (juris & de jure, vid. præced *ſſ. 34. h. t.*) per ſubſequentem copulam; nam eo ipſo, dum accedunt ad concubitum, recedunt a conditione ſponſalibus prioribus adjecta, & re ipſa declarant affectionem conjugalem ſeu matrimonialem, quæ tranſit in matrimonium, quod conditionem non recipit; *c. 3. & c. 6. X. de cond. appoſ.* GENTILIS *de nupt. l. 4. c. 4. p. 388.* & ne præſumatur fornicatio, hoc adeo verum eſt, ut nec per proteſtationem præmiſſam, quod nihilominus propter concubitum a conditione non velint recedere, ſponſalia maneant conditionalia, ſed conſtituatur matrimonium. CYPRÆUS *d. c. 8. ſſ. 2. n. 5 & 6.* BRUNNEM. *d. c. 16. §. 8.* BRÜCKNER. *d. tr. c. 4. n. 38 & ſqq.* Et tantum de una ſpecie ſponſaliorum de futuro, nempe in puberibus.

Quid de impuberum de ſponſationibus dicendum?

XLII. Alia ſpecies ſponſaliorum de futuro eſt, ſi impuberes ſponſalia contraxerint, *l. 14. ff. h. t.* de horum effectu paucis dicendum, quod ante pubertatem contracta nullam producant obligationem efficacem ad matrimonium contrahendum, ſed inſit ſemper ſua natura hæc tacita conditio: Si puberes facti hæc ſponſalia rata habuerint. Parentes ergo, qui pueris dant puellas in cunabulis, & e converſo, nihil faciunt, niſi uterque puerorum, poſtquam venerit ad annos diſcretionis, conſentiat; *c. un. c. 30. q. 2. c. 4. X. de deſp. imp.* vid. CARMON. *D. de Sponſalibus illuſtrium in Cunis.* obligati tamen ſunt ad expectandam legitimam ætatem, pubertatem ſcil. nec pendente conditione ad alia ſponſalia tranſire poſſunt; quia ſicut non habent conſenſum perfectum ad contrahendum, ita nec ad diſſentiendum, *c. 7. & c. 8. X. de deſponſ.*

ſponſ. impub. BEUST. *de ſponſ. p. 1. c. 3.* poſt pubertatem autem impletam in illorum eſt arbitrio, an priora ſponſalia confirmare, an recuſare velint, & hoc caſu ſeparari debent; *d. c. 7 & 8.* SCHEINEMANN. *de tempeſt. æt. hum. p. 3. c. 3. n. 2.* niſi interim commixtio carnalis intervenerit, quia tunc ſponſalia in præſumtum matrimonium tranſcunt, nec recedere amplius licet. *d. c. 8. c. un. eod. in 6to.* CARPZOV. *d. l. 2. def. 174. n. 5.* Et hæc procedunt, ſi uterque in impubere ætate ſit conſtitutus.

XLIII. Si vero pubes cum impubere ſponſalia contraxerit, pubes recedere non poteſt, ſed neceſſario expectare debet pubertatem alterius; altera vero pars, quæ tempore celebratorum ſponſaliorum fuit impubes, pubes facta recedere poteſt. *c. 6 & 7. X. d. t.* Hæc tamen impuberum ſponſalia raro felicem ſortiuntur exitum; cum parentes in illis non tam conjugium, quam opum & potentiæ conjunctionem plerumque ſpectent, unde ex ſacro Codice deſponſationis impuberum vix poterit afferri probatum aliquod exemplum, inquit GERHARDUS, *d. l. §. 128.* Et hæc de effectu ſponſaliorum publicorum.

Quid ſi alter tantum ſit pubes?

XLIV. Dictum eſt ſupra *§. 11.* ſponſalia Clandeſtina dupliciter talia dici, (1) propter deficientem patris conſenſum, (2) propter defectum teſtium. Clandeſtina propter conſenſus paterni defectum, nullum plane producunt effectum, ſed ipſo jure nulla ſunt; arg. *§. 12. J. de nupt.* CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 40.* etiamſi jusjurandum acceſſerit; arg. *l. 5. C. de LL. c. 22. cauſ. 22. q. 4.* vid. præced. *§. 13.* Delictum tamen effectum ſuum producit, obligationem ſcil. ad pœnam; Liberi enim hoc modo ſponſalia contrahentes extraordinaria aliqua carceris & mulctæ pœna afficiuntur, quia violarunt obedientiam debitam. *l. 5. pr. verb. Quæ iſta cuſtodiri. C. h. t.* CARPZOV. *d. l. 2. def. 50.* Arrhæ autem ſponſalitiæ interdum Fiſco cedunt, interdum invicem reſtituendæ ſunt, *d. l. 5.* add. Diſp. *de Arrha, th. 153.* quod ita etiam a noſtris Conſiſtoriis obſervari docet CARPZOV. *def. 51. W. Eheger. Ordnung. p. 2. c. 6. §. 4. & c. 14. §. 7.* ſupra *h. t. §. 25.* Etſi ad ſponſalia hæc acceſſerit copula carnalis, aut benedictio ſacerdotalis, ſtricto quidem jure etiam hoc caſu nulla ſunt, vitioſum enim per æque vitioſum confirmari non poteſt; Hodie tamen ex æquitate & propter alias rationes ejusmodi matrimonia regulariter non reſcindi, docet HEIGIUS, *quæſt. 22. n. 71.* Attamen arbitrium Judicis neutiquam excluditur, præſertim ſi Pater ſolidas diſſenſus cauſas habeat, vel etiam ſi ante copulam carnalem expreſſe diſſenſerit. Et hujusmodi ſponſalia in Conſiſt. Würtemb. pro nullis declarata fuiſſe memini, juxta diſpoſit. *W. Eheger. Ordnung. p. 1. c. 3. §. 3.* & latius videre eſt apud Auct. ſupra *§. 14.* citatos, propterea namque benedictionis ſacerdotalis auctoritas non vileſcit, ſi illicitis conjunctionibus adhibita irrita declaretur. DEDEKENN. *V. 3. l. 2. ſect. 4. n. 40.* BEZA, *de divort. p. 143.* HARPPRECHT. *in Reſp. 63. n. 31. cum ſeqq.* add. *tit. ſeq. de R. N. § 16 & ſeqq.*

XLV. Circa ſponſalia clandeſtina propter defectum teſtium, diſting. An adſit partium confeſſio, vel alia ſufficiens probatio, an vero illa deficiat? Priori caſu valida ſunt de Jure communi, & obligationem producunt ad matrimonium conſum-

Digitized by Google

mandum; per ea, quæ ſupra *§. 12. h. t.* diximus. Poſteriori caſu, ſi ſcil. deficiat partium confeſſio, vel alia ſufficiens probatio, ſponſalia ipſo jure nulla ſunt, & nullum producunt effectum, adeo, ut etiam neganti nec juramentum purgationis deferri poſſit; arg. *c. 2. de cland. deſponſ.* vid. tamen Carpzov. *l. 3. def. 45.* & Brückner. *d. t. c. 2. n. 5.* Et hæc de effectu ſponſaliorum abſolute conſideratorum dixiſſe ſufficiat. Sequuntur nunc ſponſalia relative ſ. comparative conſideranda.

Eff. ſponſal. relate conſid. XLVI. Si plura concurrant ſponſalia, quæritur, quænam præferenda? Prohibitum quidem eſt, plura ſimul contrahere, quia eſt ſpecies quædam bigamiæ, unde etiam puniuntur partes arbitraria pœna, vel carcere & infamia; *l. 1. §. f. l. 13. §. 1 & 3. ff. de his, qui not. inf.* Carpzov. *Pr. Crim. q. 67. W. Eheger. Ordn. p. 2. c. 7. §. 3. Lands-Ordn. p. 269 §. 20.* Si tamen concurrant, diſting. eſt, An (I.) illa omnia ſint publica, & quidem de præſenti? quo caſu priora præferuntur, & prior tempore potior eſt jure, *c. 22. & c. 30. X. h. t.* Carpzov. *J. C. l. 2. def. 63.* Brückner. *in Dec. matrim. c. 4. n. 4 & ſeqq* & pars nocens innocenti, ipſa æquitate ita, ob intervenientem culpam, poſtulante, non tantum arrham, ſed omnes etiam expenſas in litem & ſponſalia factas reſtituere tenetur; Carpzov. *d. l. d. 64.* Licet poſterioribus copula carnalis acceſſerit; Ratio, quia priori ſponſæ jus eſt quæſitum, quod per ſubſequentem concubitum ipſi auferri non poteſt; ſed eo in caſu potius adulterium in ſponſum aut ſponſam committitur; *l. 13. §. 3. ff. ad L. Jul. de adult.* Delictum enim illud ſecundis ſponſalibus nullam vim adjicere, nec priora de jure valida vitiare poteſt, modo ſponſus vel ſponſa adultero condonet, eumque recipere velit, Beust. *de ſponſ. c. 15.* Berlich. *p. 4. concl. 28. n. 67.* Stryck. *ad Brunnem. d. c. 16. §. 8. verb. de conſuetudine. Würt. Eheger. Ordn. d. § 3.* præterea ex delicto nemo commodum aliquod ſentire debet; *c. 30. 31. X. h. t. c. 1. c. 3. & c. fin. X. de ſponſa duorum.* Carpzov. *d. l. 2. def. 65.* Toming. *conſ. 52. per tot.* ubi ad dubia reſpondet. Brückner. *c. 4. n 44 & ſeqq.* Struv. *Exerc. 29. th. 16.* ibique Müller.

XLVII. Quid ſi poſterioribus benedictio ſacerdotalis acceſſerit? De hoc caſu maxima eſt inter *Dd.* controverſia: Plurimi etiam hic regulæ inhærendum putant, Berlich. *d. concl. 28.* Stryck. *de diſſenſu ſponſalitio, ſect. 4. cap. 2. §. 5. cum ſeqq.* Brückner. *in Dec. matrim. cap. 4. n. 53. cum ſeqq.* Coler. Schurff. Pistoris & alii, quos adducit Carpzov. *Pr. Crim. p. 2. q. 67. n. 59.* ubi pro eadem ſententia reſpondet; ſed in *J. C.* recedit ab hac ſententia, & contrarium, tanquam veritati & rationi Juris magis conveniens, docet; cum priora præferenda, quando agitur de concurſu ſponſaliorum, haud vero de concurſu ſponſaliorum & matrimonii. Ergo prior regula locum habere nequit; certiſſimum enim eſt, quod, ſicut in concurſu creditorum præferuntur illi, qui jus in re habent, illis, qui jus ad rem habent, ita & hic fiat; nam ex ſponſalibus tantum jus ad rem, ut fiat matrimonium, acquirimus, & in matrimonio demum jus in re, ut ſit matrimonium, & ſtatim vinculum animorum indiſſolubile conſtituatur, & ſic vi juris illius in re merito præfertur ille ei, qui tantum habet jus ad rem, & ita reſpondit Conſiſtorium Saxon.

Digitized by Google

non. referente Carpzovio, qui adhuc alias rationes affert in *J. C. l. 2. def. 66.* Cypræus, *de ſponſal. c. 10. §. 25.*

XLVIII. (II.) Si publica ſponſalia de futuro concurrant, hoc etiam caſu priora, ſi ejusdem ſint conditionis, præferenda, *c. 22. X. h. t.* etiamſi poſterioribus juramentum acceſſerit. *c. p. X. eod. l. 11. §. 2. ff. de jurejur. c. 28. X. eod. c. 58. de R. J. in 6to.* Dedekenn. *V. 3. l. 2. ſect. 8. n. 14.* Si vero (III.) concurrunt publica de futuro & præſenti, ita, ut priora ſponſalia ſint de futuro, poſteriora vero de præſenti, vel contra; in hoc caſu notanda eſt regula, *quod regulariter ſponſalia de præſenti præferenda ſint ſponſalibus de futuro,* ſive illa poſteriora ſint, ſive priora, *d. c. 22. c. pen. X. h. t. l. 1. ff. qui pot. in pign.* e. g. ſi quis ſub conditione matrimonium promiſerit Sejæ, poſtea pure contraxerit ſponſalia de præſenti cum Titia, hæc omnino præferuntur; & hoc ſine dubio procedit, ſi conditio deficiat. *confer.* Harpprecht. *in Diſp. de Jur. liber. a deſponſatis ante benedict. Sacerdot. nec ex poſt ſubſecutam procreat. th. 16.*

XLIX. Si vero conditio exiſtat, e. gr. ſi quis promiſerit ſub conditione, *ſi pater conſenſerit,* & interim cum alia contrahat ſponſalia de præſenti, tandem autem pater priora confirmet, Quær. quid juris? Sunt, qui priora præferenda eſſe dicunt, quia conditio retrotrahitur ad tempus contractus, *l. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign.* Cypræus *c. 8. §. 3.* Brückner. *d. cap. 4. n. 14. cum ſeqq.* Sed verius eſt, quod, juxta datam regulam, poſteriora pura præferantur, per *d. c. 22. & pen. X. h. t.* & quamvis conditio alias retrotrahatur ad tempus contractus; ſecus tamen eſt in hoc negotio, quia per jus, quod poſteriori ſponſæ vel ſponſo eſt quæſitum, impeditur, quo minus conditio exiſtens retrotrahi poſſit, Carpzov. *d. l. 2. def. 70.* Gerhard. *d. tom 7. §. 138.* hunc caſum Judicis arbitrio relinquendum putat; verum contra expreſſum textum *in c. un. §. Ille. de ſponſal. in 6to.* nec refert, licet tantum tacita ſit conditio, ut ſi cum impubere contracta ſponſalia, quæ, ut ſemper de futuro, ſubſequentibus puris poſtponenda ſunt. d. Diſp. *de Volunt. §. 17. n. 10.*

L. Si vero (IV.) concurrant publica & clandeſtina, publica præferuntur clandeſtinis, ſive ſint priora, ſive poſteriora, *c. 2. X. de cland. deſponſ.* Carpzov. *d. l. def. 67.* & hoc procedit, ſive propter defectum teſtium, ſive propter diſſenſum patris talia ſint; & licet ſponſalia clandeſtina, de quibus per conſenſum partium, vel literas, vel aliam probationem conſtat, valeant, vid. præced. *§. 12.* ſi tamen publica ſequantur, hæc præferuntur. Quid vero dicendum, ſi ſponſus ad ſponſam clandeſtinam revertatur, eamque carnaliter cognoſcat? vid. *c. 30. X. de ſponſal. W. Eheger. Ordn. d. §. 3.* Carpzov. *d. l. 2. def. 69.* Gerhard. *d. c. 7. §. 146.* vid. Stryck. *ad Brunnem. Jus Eccl. d. c. §. 8 & 10.* ubi notat ſententiam Henriquez, quæ eſt, quod hoc caſu, ſoluto matrimonio, ſponſalia priora quaſi reviviſcant, ut quis virginem defloratam ducere debeat, non quidem vi ſponſalium, quæ extincta, ſed ratione damni illati, ſi ei aliter non ſatisfactum. Confer. Harpprecht, *cit. Diſp. th. 17.* Struv. *Exerc. 29. th. 17.* ibique Müllerus.

Digitized by Google

LI. Si plura concurrant clandeſtina, diſtinguendum eſt, An talia ſint propter defectum conſenſus paterni, an propter defectum teſtium? Priori caſu fruſtra laboramus de eorum prælatione, cum omnia ipſo jure nulla ſint, ſupra *§. 13 & 14.* Poſteriori caſu iterum diſting. An priora & poſteriora ſint de præſenti; & tunc, ſi acceſſerit partium confeſſio, vel alia probatio, priora præferuntur, ſecundum prædictam regulam; arg. *c. 22. X. h. t.* ſi vero poſteriora ſint de futuro, & priora de præſenti, vel contra, ſemper præferenda ſunt ſponſalia de præſenti; Hic enim illæ ipſæ notandæ ſunt regulæ, quas in publicis adhibuimus. Et hæc de Jure communi in clandeſtinis procedunt; in foro autem Saxonico, quia clandeſtina omnino nulla ſunt, quovis etiam modo ſint contracta, ideoque etiam nulla eorum eſt prælatio, uti docet pluribus CARPZOV. *d. l. def. 33 & 35.* vid. HARPPRECHT. *laud. Diſp. th. 18. & in Reſp. 63. n. 36. cum ſeqq.*

Contraria. LII. *Contraria ſunt modi, quibus ſponſalia diſſolvuntur, & eſt dubio procul Mors,* quæ omnia ſimiliter ſolvit. *N. 22. c. 20.* Sed Quær. An mortuo ſponſo vel ſponſa etiam arrhæ ſint reſtituendæ? Affirmatur in *l. 3. C. h. t.* niſi defuncta perſona in mora fuerit, quo minus matrimonium contractum ſit; add. *præced. §. 25.* Hanc tamen L. HAHN. *ad W. h. t. n. 5.* reſtringit ad ſponſalia de futuro, quæ ſententia fluit ex illa opinione, ac ſi ſponſalia de præſenti eſſent verum matrimonium, cujus contrarium ſupra *§. 7 & ſeqq.* probavimus.

LIII. Quær. An mutuo partium Diſſenſu ſponſalia diſſolvi poſſint? (de Parentum diſſenſu vid. præced. *§. 13 & 14.*) Affirmatur de Jure Civili, non tantum mutuo, ſed & unius partis diſſenſu; *l. 1. C. h. t. l. 2. §. 2. ff. de div. & rep.* ſub periculo tamen amiſſionis arrharum, ita, ut ſponſa duplicatam reſtituere, ſponſus vero datam relinquere teneatur. *l. 5. C. h. t.* Si tamen per biennium ſponſus ſponſam, vel econtra, expectaverit, abſque periculo arrhæ, recedere poteſt; *l. 2. C. h. t.* vid. ſupra *§. 25.* Jure autem Canonico non tam libera eſt recedendi poteſtas; ſed cenſura Eccleſiaſtica, præſertim in ſponſalibus de præſenti, compelluntur ad matrimonium conſummandum. *c. 2.* ibi: *Commonendi ſunt, & modis omnibus inducendi, ut præſtitam fidem obſervent. C. h. t.* add. *c. 10. c. 22. X. eod.* Sed not. quod τὸ *compellere* non de coactione abſoluta intellig. cum nec Jus Canonicum præciſe, propter difficiles exitus, matrimonia coacta velit. *c. 17.* ibi: *Qua cenſura mulier compelli debeat, quæ jurisjurandi religione neglecta, nubere renuit? cum libera debeant eſſe matrimonia, monenda eſt potius, quam cogenda. X. d. t.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 6. th. 1. lit. F. & G.* vid. ſupra *§. 23.* Moribus vero noſtris accurate diſting. (1) inter ſponſalia vere contracta, quorum firmiſſima eſt obligatio; & inter tractatus, qui præcedunt de ſponſalibus contrahendis, & ab his omnino recedere licet. CARPZOV. *def. 147.* vid. etiam BÖHMER. *in Jur. Eccl. T. III. L. IV. T. 1. §. 159.* (2) Inter ſponſalia de præſenti, & futuro, qualia ſemper ſunt impuberum, quibus renuntiari poteſt poſt pubertatem, vel mutuo diſſenſu, vel unius renuntiatione. *c. 7. 8. X. de deſponſ. imp.* Unde etiam in ſponſalibus de futuro facilius pœnitentia conceditur, licet jurata fuerint; *c. 1. X. de jurejur.* SANCHEZ. *de matr. l. 1. D. 52. n. 2.* cum

jura.

juramentum ſequatur naturam actus. BRUNNEMANN. *de J. Eccl. d. c. 16. §. 7.* MUNDIUS, *V. 1. conſ. 12. n. 29.* CYPRÆUS, *c. 12. §. 13.* De his omnibus vid. latius ſupra *§. 31 & ſqq.*

LIV. Sed Quær. principaliter de ſponſalibus publicis de præſenti, an illa diſſolvi poſſint? Noſtris moribus veriſſimum eſt, quod partes a ſponſalibus publicis de præſenti nec mutuo diſſenſu recedere poſſint, uti ſupra §. 33. dictum; Judex tamen imploratus interdum ex legitimis & urgentibus cauſis eadem diſſolvere poteſt; hæc enim ſponſalia non ſunt verum & legitimum matrimonium, quia per ea nondum vinculum indiſſolubile, adeoque nec conjugium, nec conjuges conſtituti ſunt, & propterea dictum illud Salvatoris: *Quod DEUS conjunxit, homo ſeparare non debet,* hic applicari non poteſt, quod rectiſſime probat GERHARD. *tom. 7. ſſ. 153.* MEVIUS, *p. 8. dec. 485.* CARPZOV. *d. 175.* & alii ab his allegati, ſupra *§. 7.* Juſtæ autem cauſæ, propter quas Judex ea diſſolvere poteſt, ſunt: Inimicitiæ perennantes & capitales, Morbus ſonticus, contagioſus & inſanabilis, *v. c. 25. X. de jurejur. c. f. X. de conjug. lepr.* Deformitas vel mutilatio inſignis ac notabilis, Status mutatio, i. e. maxima capitis deminutio, Delicta infamiam irrogantia, & aliæ graves cauſæ, ut ſunt Dolus inſignis, qui prævideri non potuit, & vitæ turpitudo celata, Sævitia ſponſi, Delictum atrox patris aut matris, Spes matrimonii violata, & innocens nocenti condonare nolit, Defectio a Religione Chriſtiana, (quod BRÜCKNER extendit ad caſum, ſi ſponſus vel ſponſa tranſeat ad Religionem Catholicam, cum Pontificii etiam matrimonia conſummata propterea dirimere ſoleant, SANCHEZ. *de matr. l. 10. D. 15. n. 4. 5. 6.)* Ætatis nimia diſparitas, concurrentibus tamen aliis cauſis, Graduum prohibitio, item, ſi quis ſponſalia ex Præcipitantia juvenili, aut Ebrius ex ſuggeſtione aliorum contraxerit, & poſtridie revocet, & ſimilia; de quibus regulam tradit BESOLD. *p. 5. conſ. 237. n. 46.* *Quoties, poſt ſponſalia contracta, inconveniens aliquod notabile, aut nova cauſa taliſque accidit caſus, qui, ſi tempore ſponſalium adfuiſſet, ſponſus aut ſponſa in matrimonium nunquam conſenſiſſent, tunc Judex ad dirimenda ſponſalia propenſior eſſe debet, ita tamen, ut omnes circumſtantiæ prudenter expendantur, & modis omnibus reconciliatio prius tentetur.* De his omnibus vid. late BRÜCKNER. *d. tr. c. 1. n. 59. usque ad fin. & c. 4. n 58.* BARDILI, *concl. forenſ. exerc. 52. th. 2. usque ad 13.* GERHARD. *d. t. 7. §. 166 & 167.* CYPRÆUS, *c. 13. §. 14.* CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 176. usque ad def. 188.* MEV. *p. 4. dec. 43 & ſqq.* STRYCK. *de jur. ſenſ. D. 2. c. 2.* & præcipue *in Tr. de diſſ. ſponſ.* add. BOEHMER. *c. l. ſſ. 163. ſeqq.* qui late.

Cauſſæ diſſol. ſponſ.

LV. Solvuntur etiam ſponſalia *lapſu Temporis,* futuri ſcilicet, ſi certum tempus ſit appoſitum, ne ſponſa tempus nubendi negligat; *c. 22. X. h. t.* ſi non ſit certum, (ſemper tamen ſuppoſita ſpe reditus; alias vid. *c. 5. X. h. t.* BRUNNEMANN. *ad l. 2. C. h. t.)* de Jure Civ. ſponſa debet expectare ſponſum in eadem Provincia degentem per biennium, *l. 2. C. h. t.* in alia ſi degat, per triennium; *l. 2. C. de repud.* niſi ex juſta cauſa abſit, quam vid. *in l. pen. ſſ. h t.* tunc enim expectandum eſt, do-

nec

Digitized by Google

nec ſe ſiſtat. *v. l. 7. pr. C. de repud. l. 6. ff. de divort. & repud. c. 19. X. h. t. N. 22. c. 14. d. l. pen. l. 60. §. 4. ff. de R. N.* Sed hæc temporis determinatio Jure Can. Judicis, i. e. Conſiſtorii arbitrio relinquitur, *c. 5. X. h. t.* quod etiam de juratis intelligit Sanchez. *l. 1. D. 54. n. 7.* maxime ſi conſtet, quod ſponſus ſtudio reverti nolit. Stryck. *ad Brunn. Jus Eccl. d. c. 16. §. 9.* Gerhard. *t. 7. §. 632.* Carpzov. *J. C. l. 2. def. 60. W. Eheger. Ordn. p. 2. c. 13. §. 10.*

LVI. Diſſolutis ſponſalibus pars nocens vel perfida innocenti expenſas reſtituit, arrhamque perdit, quandoque punitur, uti ſupra monuimus, *§. 33.* & actione injuriarum conveniri poteſt. Cothmann. *V. 1. Reſp. 10. n. 253 & ſqq.* Mev. *p. 8. dec. 42.* Brückner. *d. tr. c. 4. n. 72 & ſqq.* Mundius, *V. 1. conſ. 12. n. 9.*

Tit. II.

DE RITU NUPTIARUM.

Inſt. *L. 1. Tit. 10.* Cod. *L. 5. Tit. 4. usque ad 10. L. 6. Tit. 40.* Nov. *12. c. 1. N. 22. 117.* Diſt. *26 & ſqq.* Cauſ. *27 & ſqq.* Extra *Lib. 4. paſſim.*

§. I.

Connexio. Nupt. deſcr. Sponſalia, utpote repromiſſionem matrimonii contrahendi, ſequitur *ipſum matrimonium* ſive *Nuptiæ*, de quibus agitur *h. tit.* Ut autem conſueta methodo initium faciamus a definitione nominis, *Nuptiarum vocabulum quidam a nubendo derivant*; more enim antiquiſſimo ſponſa, cum in domum mariti deduceretur, caput obnubere vel velare ſolebat, docens verecundiam Nuptiis præire debere. Sic Rebecca, cognito, quod eſſet Isaac, cui duceretur uxor, peplo ſe operuit, *Gen. 24. v. 65.* &, teſte Plinio & Grotio, apud Romanos flammeo obnubebatur futura uxor; hancque derivationem comprobavit Ambrosius, & ex eo Pontifex, *in Can. 8. c. 30. q. 5.* Alii vero, ſicut Cypræus, *de matr. c. 1. §. 1. n. 3.* potius illud vocabulum deductum putat ex Hebraico nomine nub, נוב quod ſignificat germinare, fructificare, ſobolem procreare, יְנוֹבֵב בְּתֻלוֹת Zach. *9. v. 17.* & ſic a fine ſtatui huic nomen inditum exiſtimat.

II. *Nuptiarum vocabulum ambiguum eſt, & ſumitur vel pro feſtivitate & ritu, §. 9. J. h. t. l. 24. C. eod. l. 1. ff. de pact. dot. l. 66. §. f. ff. de don. int. V. & U.* hinc nuptiæ & matrimonium quandoque ut diverſa ponuntur; *§. 11. J. h. t. vel pro ipſius viri & mulieris conjunctione, ſobolis procreandæ cauſa facta, §. 1. J. de P. P. l. 32. §. 13. ff. de don. int V. & U.* quæ propria eſt ſignificatio hujus tituli; quamvis enim inſcribatur de Ritu Nuptiarum, & ita in priori ſignificatione accipi videatur, ſubjectæ tamen l.L. de poſteriori loquuntur, in qua alias etiam dicuntur *vel Matrimonium, d. §. 1. J. ex eo, quod uxor ſpe materni nominis obtinendi nubat.* Cur autem ab uxore magis,

Digitized by Google

magis, quam marito dicatur, has rationes reddunt *Dd.* quia (1) *mater ſemper eſt certa*, & (2) *plurimum confert in liberis procreandis;* nam ante partum eſt onerosa, in partu doloroſa, poſt partum laborioſa, hinc magis matrimonium vocatur, quam patrimonium, uti loquitur Pontifex, *in c. 2. X. de controverſ. infidel. vel Conjugium, ex eo, quod uxor & maritus communi quodam jugo vel quaſi ejusdem jugi pares copulantur*, unde magis a jugo, quam jungere dicitur; Germanice *ein Eheſtand*, aliis *Ehrenſtand*, aliis quaſi *der erſte Stand*, aliis vero *der Einſtand*, quod maritus & uxor una caro fiant, Gerhard. *tom. 7. §. 10. in f.* ubi aliam reddit rationem, ſcil. quod antiqui Germani dixerint *Ee*, inde *Ehe* dici pacta, & LL. vetus Teſtamentum *die alte Ehe*, & exinde dictum eſſe putat *der Eheſtand.*

III. Nuptiæ in *§. 1. J. de P. P.* definiuntur, quod *ſint viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ conſuetudinem continens;* alia deſcriptio occurrit in *l. 1. ff. h. t.* quæ tamen re ipſa a prima non differt. Dicitur *Conjunctio*, ſcilicet animorum, non corporum; conſenſus enim matrimonialis, non concubitus, ad eſſentiam matrimonii requiritur, *l. 30 ff. de R. J. l. 15. ff. de cond. & demonſtrat. l. 32. §. 13. ff. de donat. inter vir. & uxor.* unde fieri poteſt, ut virgo ſit uxor, & uxor ſit virgo, arg. *l. 7. ff. h. t. l. 8. C. de inceſt. nupt.* hoc quidem requiritur, ut per affectionem maritalem ſive conjugalem ipſius corporis jus ſit translatum, non tamen, ut illud ad actum ſecundum ſtatim pervenerit; *latiſſ.* Harpprecht, *in Conſil. 66. n. 76. cum ſeqq. vid. §. 7. Conſuetudinem*, i. e. ſocietatem, *l. 1. ff. rer. amot. l. 52. ff. de re jud. Individuam*, h. e. arctiſſimam, perpetuam, indiviſibilem, quæ ex voto contrahentium non ſolvitur, niſi morte; arg. *l. 1. ff. de jur. dot.* Dicitur autem indiviſibilis, quia difficulter ſolvitur, & non niſi propter adulterium & malitioſam deſertionem: Aristoteles *de cæl. l. 1. text. 114.* hinc dicitur: *Quod DEUS conjunxit, homo non ſeparet.* Nonnulli definitioni addunt: Sobolis procreandæ gratia facta, quæ verba majoris perſpicuitatis gratia retineri poſſunt. Ex Matth. *19. v. 9.* & *1 Cor. 7. v. 2.* ſic deſcrib. *Unius maris & unius fœminæ in carnem unam divina & individua conjunctio, tum prolis generandæ, tum ſcortationis vitandæ cauſa inita.* add. Gerhard. *d. t. 7. c. 12. §. 708.* ubi varias definitiones recenſet. *Definitio.*

IV. Dividuntur inprimis a Canoniſtis, & quidem a ritu ἱερολογίας (quæ Anno 1402. [vid. Append.] in Concilio Carthaginenſi conſtituta, vid. Pont. *de matrim. l. 5. c. 1 & 2.*) (I.) *in Publicas, quæ publice in cœtu fidelium, accedente Sacerdotali benedictione, contractæ ſunt, c. aliter. 1. cauſ. 30. q. 5. & c. 3. X. de cland. deſp. vid. infra §. 16. & Clandeſtinas, quæ dicto modo contractæ non ſunt;* hicque non ſufficit teſtium præſentia, ut in ſponſalibus. Exemplum matrimonii clandeſtini eſt, ſi ſponſus poſt ſponſalia concumbat, *c. 30. X. de ſponſal.* quia illa declaratio affectionis maritalis non facta eſt publice. Hujusmodi matrimonium ratum & validum quidem eſt, quoad indiſſolubilitatem; *d. c. 30. & can. 8. c. 30. q. 5. verſ. Sed objicitur præmiſſis.* ſed non legitimum, quia (1) *clam contra Legis prohibitionem, c. 3. & t. t. X. de cland. deſponſ. can. aliter. c. 30 q. 5.* & (2) *contra modum a LL. Juris Canonici & Conſuetudinarii præſcriptum. eſt contractum, d.* *Divid.*

Digitized by Google

c. 3. d. c. aliter & can. fin. c. 28. q. 1. ita, ut liberi ex tali matrimonio nati de jure non ſint legitimi, eaquepropter tanquam legitimi ſuccedere non poſſint. Diſp. *de Soc. bon. conjug c. 3. §. 4.* Et hoc moribus quoque receptum eſſe teſtatur, poſt alios a ſe allegatos, CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 142. per tot.* HAHN. *ad tit. de ſponſal. n. 6. verb. Contrarium jure communi.* Ab hac tamen ſententia quamplurimi *Dd.* recedunt, ut WESEMBEC. *h. t. n. 2.* SCHURFF. *Cent. 1. conſ. 1.* CYPRÆUS, *de matrim. c. 3. §. 2. n. 2.* quam etiam ſententiam, tanquam æquiorem, probat, & præjudicio confirmat CARPZOV. *J. F. p. 3. c. 14. def. 18.* Hique AA. inprimis moventur per *c. 12. X. qui filii ſint legitimi;* verum penitius ſi inſpiciatur, loq. de tali caſu, ubi liberi quidem admittuntur ad ſucceſſionem, ſed ſacerdotalis acceſſit benedictio, ut colligere eſt ex verb. *in capella S. Sergii:* ibi maritus probavit, quod maritalem affectionem, non conſuetudinem concubinariam, uti prætendebant Cognati, ad eam habuerit; d. itaque C. non loquitur de vero clandeſtino matrimonio, ſed tantum, quod hominum opinione tale fuit. Hanc tamen ſententiam in favorem liberorum in praxi obtinere tit. præced. *de ſponſal. §. 34.* late deductum. add. BRUNNEMANN. *ad l. 6 ff. de his, qui ſui vel al. jur. n. ſ. & cent. 4. dec. 47.* MEV. *p. 2. dec. 82.* PISTORIS *obſ. 83. n. 8.* a SANDE, *decc. Friſ. l. 2. t. 2. def. 1. add. §. 17.*

V. (II.) Dividitur matrimonium (1) *in Ratum, ſed non legitimum, quod contractum a fidelibus, ſed non modo LL. præſcripto,* ut eſt clandeſtinum quoad indiſſolubilitatem; *c. 8. cauſ. 30. q. 5. & c. f. cauſ. 28. q. 2.* (2) *in Legitimum, ſed non ratum, quod ab infidelibus ſecundum LL. & modum a LL. præſcriptum initur;* dicitur autem non ratum, quia divortio & aliis cauſis poteſt diſſolvi. *c. f. Cauſ. 28. q. 1.* & (3) *in Legitimum & Ratum ſimul, quod a fidelibus ſecundum LL. in modum in iis præſcriptum contractum eſt; d. can.*

VI. Dividitur (III.) *in Juſtum, quod ſecundum LL. nullo Jure contradicente contractum; & Injuſtum, quod non ſecundum LL. ſed contra Juris prohibitionem contractum eſt.* (IV.) Ab accidente, ratione ſcil. probationis, *in Verum, quod plene probari poteſt, per teſtes, inſtrumenta, aut aliis modis; & Præſumtum, quod plene probari non poteſt, ſed nititur tantum conjecturis atque præſumtionibus,* & non tantum de Jure Can. *c. 26 & 30. X. de ſponſalib.* Gl. & Canoniſtæ *in can. 1. cauſ. 30. q. 5.* ſed etiam Civili locum habet, ex cohabitatione ſcilicet & tractatione matrimoniali, *l. 24. l. 57. §. 1. ff. h. t. N. 74. c. 5. N. 117. c. 2.* unde & noſtris moribus matrimonium præſumitur; ſic finito bello Germanico multi milites paſſim conſederunt, qui cum mulieribus ſecum adductis, propter cohabitationem diuturnam, matrimonium contraxiſſe videntur, & liberi quoque ex iis nati cenſentur legitimi, illisque mortuis ſuccedunt; vid. tamen ab ANDLERN, *Jpr. publ. l. 2. t. 26. n. 34. 35. confer.* BRÜCKNER. *in Decc. matrimon. cap. 30.* HERTIUS *in Diſp. de matrim. putativo.*

VII. Dividitur (V.) *in Inchoatum, quod nihil aliud eſt, quam ipſa ſponſalia,* quæ tamen potius præparatoria ſunt matrimonii; *Perfectum, quod ratione ſuæ eſſentiæ contractum eſt affectione maritali & conſenſu conjugali, ubi ſcil.* jus corporis translatum, & indiſſolubile vinculum conſtitutum eſt; *& Conſummatum, quod dici-*

tur

Digitized by Google

tur ratione effectus & conjunctionis corporum. Quibuſdam in locis, ut conjuges ex prædefunctorum conjugum ſucceſſione aliquid capere poſſint, non ſufficit matrimonium perfectum, ſed inſuper requiritur, ut aſcenderint ſeu ingreſſi ſint ipſum thorum, ſive ut conſcenderint thalamum, ut in foro Saxon. Marchia Brandenb. MEV. *ad J. Lub. p. 2. t. 2. art. 12. n. 259.* J. Prov. Würt. Stat. Francof. *Wann ſie das Ehe-Bett beſchritten*, vel, *die Deckin beſchlagen haben;* attamen per conſenſum ipſius thori realem corporum conjunctionem haud intelligi volunt BOËR. *deciſ. 22. num. 23.* WEHNER. *voc. Ehemann. Valent.* RIEMER. *dec. 2. q. 8.* ſed limitatur in Jur. Prov. Würt. *p. 4. t. 2. §. Und wollen wir &c.* ibique B. AUCTOR. *th. 1.* quamvis BESOLDUS, *ad d. l. num. 6.* iſta verba de ſolennitate nupt. accipiat. add. BARDILI, *Diſſ. de port. ſtat. conj. th. 26 & 28.* Et tantum de diviſione matrimonii.

VIII. Inter ſponſalia & matrimonium regulariter intervenit *Proclamatio*, ſeu denunciatio publica; nam ἱερολογία conſiſtit in duobus, proclamatione ſcil. publica, & ſacerdotali copulatione. Illa autem fieri ſolet una, bina, vel, ut plerumque obtinet, trina vice, interpoſita ſemper ſeptimana integra, quod non tantum moribus receptum, ſed & variis in locis peculiari jure confirmatum eſt; GERHARD. *d. t. 7. §. 461 & 463.* CARPZOV. *l. 2. def. 137. W. Eheger. Ordn. p. 3. c. 1. §. 4. 5.* STRUV. *Exerc. 29. th. 26.* ibique MÜLLERUS. Publice autem fieri debet hæc denunciatio ex ſuggeſtu, & quidem diebus Dominicis, præſentibus Verbi Divini Auditoribus, & non ſolum in loco, ubi contrahitur matrimonium; verum etiam ubi nati & educati ſunt contrahentes, ſponſus & ſponſa. CARPZOV. *d. l. 2. def. 139.* & GERHARD. *loc. cit.* Cauſa, propter quam, patet ex ipſa denuntiationis formula, qua incertus quiſque Contradictor citatur, ut impedimenta alleget, aut impoſterum taceat, *c. 3. x. de cland. deſp. c. f. x. qui matr. accuſ. poſſ.* & præterea ut in vitam contrahentium ante actam inquiratur, vel ne prohibitæ perſonæ contrahant, vel ratione conſenſus quoddam ſit impedimentum, *ob zwiſchen den verlobten Perſohnen ſelbſten, ihrer Eltern und Pfleger Diſſens halben, kein Impediment im Weeg; W. Eheger. Ordn. p. 3. c. 1. §. 4.* atque verbo incertis nuptiis occurratur; melius enim eſt, intactam cauſam ſervare, quam poſt cauſam vulneratam remedium quærere; vid. late HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 5.* ſi vero de impedimento appareat, ſuſpenditur proclamatio & ſacerdotalis benedictio, donec obſtaculum remotum, & res ſit compoſita a Conſiſtorio Eccleſiæ. CARPZOV. *d l. def. 138. W. Eheger. Ordn. loc. cit.* *Proclamat. cur.*

IX. Hæc tamen denuntiatio de ſubſtantia matrimonii non eſt, uti late probat CYPRÆUS *de ſponſal. c. 11. §. 15. in fin.* & MÜLLER. *ad Struv. c. l. lit. z.* Nam Principes & Perſonæ Illuſtres ſine ea matrimonium contrahunt, & quia eſt Juris poſitivi in inferioris conditionis hominibus, Principes atque Conſiſtoria circa eam diſpenſare poſſunt, & ex cauſis revelantibus, ſolent. Moribus enim receptum eſſe videmus, ut una vel bina proclamatio pro tribus fiat; CARPZOV. *d. l. 2. def. 140.* ſed, ne actus fiat fruſtraneus, tempus contradicendi relinquatur, uti bene notavit BRUNNEMANN. *J. Eccleſ. l. 2. cap. 16. §. 6.* & ibi STRYCK. regulariter tamen

 omitti

Digitized by Google

omitti non debet, niſi neceſſaria quædam cauſa urgeat, & ſatis conſtet, inter perſonas deſponſatas nullum impedimentum adeſſe. STRYCK. *loc. cit.* CARPZOV. *d. l. def. 139.* Imo in caſu neceſſitatis extremæ etiam inferioris ordinis homines absque diſpenſatione copulari poſſunt; CARPZOV. *d. l. def. 141.* ceterum de proclamatione vid. etiam BOEHMER. *c. l. T. 3. §. 30. ſeqq.* Alterum hierologiæ membrum eſt benedictio ſacerdotalis, de qua infra *§. 16.*

C. E. R. X. *Cauſa Efficiens Remota* matrimonii eſt ipſe *DEUS*, qui auctor eſt conjugii, Geneſ. *1. v. 27.* & *c. 2. v. 28.* add. Matth. *19. v. 6.* vid. præced. Tit. *de Sponſal. ſſ. 2.* & hodienum fiunt connubia fato; unde demonſtrare licet, quod quilibet pius & fidelis in hoc ſtatu vivere queat, conjugiumque ſit res, quæ DEO & Sanctis bene placeat. Imperator *in pr. J. de J. N. G. & C.* matrimonium refert ad Jus naturale, ſed non confundendo illud, quod eſt naturale, & id, quod eſt Juris naturalis; ſic matrimonium eſt naturale quidem, non vero juris naturalis, ut propter intrinſecam & moralem honeſtatem præcipiatur, vel propter intrinſecam & moralem turpitudinem prohibeatur, neutrum tale enim cenſetur matrimonium, ſed, ut ſupra *ad tit. de ſponſ. §. 2.* res eſt mediæ naturæ, & conſequenter, ut Scholaſtici loquuntur, proprie & poſitive non eſt juris naturalis, ſed negative, quatenus ſcilicet non repugnat juri naturali, & juris naturæ dici poteſt.

C. E. Prox. XI. *Cauſa proxima eſt conſenſus contrahentium mutuus, matrimonialis, & legitimus*, & ſic quoad effectum obligandi contractibus conſenſualibus adſcribitur, quamvis proprie & in ſenſu Juris Romani eo referri non poſſit. STRYCK. *loc. cit. ad §. 1.* add. infra *h. t. §. 78.* Non tamen omnis conſenſus ſufficit, ſed requiritur (1) *mutuus;* unius enim partis conſenſus neque eſt conſenſus, neque ſufficit, quia in matrimonio contrahendo idem obſervatur, quod in traditione rei, & in eo etiam fit mutua traditio vel tranſlatio juris in corpora, ut proin tam mariti, quam uxoris conſenſus requiratur, ſicut prolixe docet AMES. *de conſc. l. 5 c. 35.* STRUV. *h. §. 21.* & ibi MÜLLER. & hoc tam de Jure Civili, quam Canonico obtinet, quod probatur per *l. 32. §. 13. ff. de don. int. V. & U. l. 15. ff. cond & dem. l. 30. ff. de R. J.* in quibus locis duo obſervanda, (1) res, quæ rejiciuntur, concubitus ſcil. quamvis præ ſe ſpecioſam rationem ferat; nec tamen ad matrimonium niſi intentionalis tantum requiritur, quia id fit non corporibus, ſed de corporibus celebratur & contrahitur, (2) dd. ll. agunt de ea re, quæ deſideratur, ſcil. conſenſu, & de hoc aſſerunt, quod ſufficiat ad matrimonium contrahendum. Jure Canonico probatur per *c. 2. c. 27. q. 2. can. 1. 30. q. 5.* & hæc omnium eſt opinio, adeo, ut parentes invitis liberis contrahentes nihil faciant, quia non eſt conjugium, ubi non eſt conſenſus utriusque contrahentium. per text. expreſſ. *in c. un cauſ. 30. q. 2.*

XII. A Theologis & JCtis maxime controvertitur, an conſenſus requiratur tanquam cauſa efficiens, an tanquam forma, an tanquam materia? Qualibet opinio ſuos habet propugnatores; Verior nobis videtur illa, quod interveniat conſenſus tanquam cauſa efficiens; quam ſententiam etiam poſt alios probat GERHARD. *tom. 7. ſſ. 55.* ex

ex Jure Divino & Civili, imprimis autem in §. *56. ex l.30. ff de R. J.* inhæret verbo: *facit: Illud enim vocabulum*, inquit, *eſt efficientis, & ſub ſe continet potentiam activam, &c.* item ex *cap. 25. x. de ſponſal.* ubi per conſenſum contrahi matrimonium dicitur; ſi autem per eum contrahitur, procul dubio non deſiderabitur tanquam implementum accedens, ſed tanquam ipſum efficiens. Denique quod non accedat tanquam materia ſeu forma, probatur, quia forma nunquam abeſſe poteſt; ſed dat ipſum eſſe rei formandæ ſeu formatæ, atqui conſenſus interdum abeſſe poteſt, durante adhuc matrimonio, ſic in multis conjugiis rixæ oriuntur, & conſenſus conjugum nullus eſt, nihilominus manet matrimonium, nec propter leve diſſidium diſtrahitur. vid. Gerhard. *d. §. 56.* infra *§. 78.* Et hic conſenſus adeo neceſſarius eſt, ut nulla humana poteſtate perſonæ invitæ abſque illo conjungi poſſint.

XIII. (II.) Requiritur conſenſus *matrimonialis* ſive conjugalis, Dunte, *de caſ. conſc. cap. 19 ſect. 1. quæſt. 27.* nec quicquam refert, quod *d. l.30. & d. l.15. & d. l.32.* conſenſum ſimpliciter exigant, & exinde quilibet conſenſus ſufficere videatur; ſiquidem hæc verba non ita crude & Judaice ſunt intelligenda, ſed interpretanda de ſubjecta materia, ſcil. matrimonio & *conſenſu matrimoniali, quo conſentiunt perſonæ contrahentes, ut ſtatim vinculum inter ipſas ſit indiſſolubile, ſobolis procreandæ cauſa;* Vel plenius ita, ut ſtatim conjuges ſiant, & indiſſolubile animorum vinculum inter ipſos conſtituatur, ac alter alteri corporis ſui jus det, & viciſſim ab altero accipiat, idque ſobolis procreandæ cauſa, cum promiſſione omnium officiorum, quæ DEUS mutua a conjugibus requirit. Zepper. *de LL. Moſaic. l. 4. c. 20. p. 519.* Winckler. *Princ. jur. l. 3. c. 5. n. 10.* In ſponſalibus quidem etiam conſenſus requiritur, at non matrimonialis, ſed ſponſalitius, hinc ſponſa non debet affectionem maritalem ſponſo, nec ſponſus habet jus corporis ſponſæ, nec vice verſa illa ſponſi. Diſſentiunt quidem plurimi, & inter illos Carpzov. ſed tandem in *J. C. l. 2. def. 130 & 137.* noſtram ſententiam amplectitur. add. d. Diſp. *de Arrha, §. 144 & ſeq.*

XIV. (III.) Requiritur conſenſus *Legitimus*, & hoc unicum reſpicit ad qualitates omnes hujus conſenſus; DD. enim qualitates varias requirunt, utpote juſtum, licitum, honeſtum, ſincerum, purum, plenum, liberum &c. nos vero ad ſolum legitimum has omnes qualitates referimus, & conſtituimus legitimum conſenſum eum, qui ſecundum modum a LL. præſcriptum declaratur, *v. pr. J. h. t.* vel qui publicus eſt & verus.

XV. *Publicus dicitur, qui publice, accedente eorum conſenſu, in quorum poteſtate ſunt contrahentes, declaratus eſt;* & quemadmodum in ſponſalibus duo requiruntur, teſtium nimirum præſentia, & conſenſus parentum; ita hic ſimiliter duo deſiderantur, (I.) *ut publice ſit declaratus;* voluntas enim in mente retenta nihil operatur, e. g. ſi adoleſcens & puella ſibi obveniant, & ambo exoptent ſe conjungi, non ſit conjugium, quia eſt conſenſus occultus, requiritur igitur, ut ſignis externis declaretur, etiam quibusvis; nihil enim intereſt, per verba, an per ſcripturam ſiat, imo factis, nutu, porrectione & acceptione annuli ſæpiſſime perficitur. *cap. 23. x. de*

ſponſal.

ſponſal. Sabelli, *ſumm. tr. v. Matrimonium. num. 4.* add. Costan. *de ſponſal. p. 31 & ſeqq.* Pontius, *de matrim. l. 2. c. 7.* Nec obſtat *cap. 25. eod.* quod verba exigit; nam ibi tantum exempli loco verborum ſit mentio, quia verba ſunt præcipua ſigna, quibus declaratio fieri ſolet; quod autem alia quoque ſigna non excludantur, ſed ſufficiant, probat *d. c. 23.* ubi agitur de muto & ſurdo, qui matrimonium initurus eſt, licet verba pronunciare non poſſit. vid. Christinæus, *dec. 333.* ubi tradit, quod pro tacente muliere validum matrimonium contrahatur, ſi parentes, non vero alius quidam, pro illa reſpondeant.

Sacerdot. bened.

XVI. Vocabulum tamen, Publice, hic aliter accipitur, quam in ſponſalibus, in quibus publicus ille dicitur conſenſus, qui publica facit ſponſalia, coram teſtibus nempe declaratus; hic autem teſtes non ſufficiunt, ſed in *facie Eccleſiæ, præcedente ſacerdotali benedictione*, eſt declarandus, *cap. 1. 30 q 5. & c. 4. cauſ. 3. q. 4. & cap. 3. x. de cland. deſponſ.* & hoc fit ad exemplum primævæ inſtitutionis, qua Adamus quoque conſenſum ſuum publice coram DEO declaravit, ſicque apud omnes fere gentes, ut publice nuptias contrahant, uſitatum eſſe, pluribus exponit Gerhard. *tom. 7. §. 409. 461 & ſeqq.* Cypræus, *de ſponſal. t. 11. §. 14 & 15.* Müller. *de Hierologia, th. 2 & ſeqq.* & ad Struv. *h. §. 26.* & late etiam Böhmer. *c. l. §. 38 & ſeqq. multis.* Carpzov. *d. l. 2. def. 142.* ubi rationes hujus ſolennitatis adducit.

XVII. Quamvis autem benedictio ſacerdotalis non ſit de ſubſtantia matrimonii, Mev. *d. p. 2. dec. 82.* ita, ut illa non matrimonium ipſum, ſed matrimonium Chriſtianum & benedictum efficiat; vid. Hildebrand. *de nupt. vet. Chriſtian. Neque vero, ait, ſive Eccleſiæ decreta, ſive Imperatorum Edicta eo rigore ſumi debent, quaſi ἱερολογία ſeu copula ſacerdotalis ſit de eſſentia Nuptiarum, vel pars matrimonii conſtitutiva. Minime! Neque de Jure Divino poſitivo, neque de Jure Gentium, neque de priſco jure Civili communi eſt eſſentialis matrimonio ut ſic, vel abſolute;* eſt tamen de decore Chriſtiani, & in noſtris Eccleſiis, non ut novum jus tribuat; ſed tanquam teſtimonium publicum conjugii Chriſtiani legitimi neceſſario requiritur, nec ſalvo matrimonio omitti poteſt. poſt Besoldum, Carpzov. Dedekenn. Ungepaur. Brückner. *Deciſ. matrim. c. 2. §. 16. & c. 8. §. 4.* Bardili, *concl. for. Exerc. 51. th. 6 & 7.* adeo, ut, licet contrahentes conſenſum matrimonialem coram teſtibus declaraverint, & poſtea ad concubitum proceſſerint, nihilominus matrimonium ſit ratum quidem, quoad indiſſolubilitatem, at non legitimum; Ratio eſt, quia hodie ex ordinatione Eccleſiaſtica nullum legitimum contrahitur matrimonium, niſi accedat talis conſenſus in facie Eccleſiæ publice declaratus; poſt alios, Carpzov. *d. def. 142.* ita tamen, ut hæc benedictio non niſi cæteris paribus conjugium reddat legitimum, alias ſub hoc velamine inceſtuoſa & adulterina matrimonia juſta effici poſſent, Brückner. *d. l. th. 16.* vid. quæ ſupra not. *ad tit. de Sponſal. §. 14 & 44.* Eſt itaque ſolennitas neceſſaria jure poſitivo introducta, quæ omiſſa vitiat matrimonium, idque reddit illegitimum, liberique inde nati, ex veritate juris ſcripti, legitimi non ſunt, qualis enim eſt cauſa, talis etiam eſt effectus; *§. pen. J. h. t.*

Digitized by Google

h. t. Cypræus, *de ſponſ. c. 11. §. 21.* Quamvis in favorem liberorum aliud in praxi obtineat; ut poſt multos alleg. AA. tradit Brückner. *loc. cit.* & ſupra *ad præced. tit. de ſponſal. §. 34.* pluribus annotavimus.

XVIII. Diſſentiunt quidem quamplurimi, quos colligit Müller. *de Hierologia. ſect. 1. th. 5.* rati matrimonium ſine ea nihilominus eſſe legitimum, (1) *quia per copulam ſacerdotalem non contrahitur matrimonium, ſed jam contractum publice reiteratur & ſolenne efficitur.* Reſp. concedi equidem, non contrahi matrimonium per benedictionem ſacerdotalem, at propterea non ſequi, hanc poſſe omitti, vel non eſſe neceſſariam; eſt enim hodie qualitas neceſſaria cauſæ efficientis, non vero nuda publicatio: ita enim putat Hahn. ex præconcepta opinione, quaſi matrimonium & ſponſalia de præſenti ſint unum & idem, de quo ſupra *ad tit. de ſponſal. §. 8 & ſeqq.* etenim promiſſum eſt tantum matrimonium, non vero contractum, ſed in ipſa demum benedictione publice conſenſus declaratur, uti patet ex ipſa formula, qua interrogat Sacerdos: *Johannes wollt ihr Catharinam haben?* non vero dicit: *Johannes habt ihr Catharinam genommen?* & ſic non interrogat, an duxerit, ſed an ducere velit? eoque momento, quo conſentiunt, contrahitur matrimonium verum & indiſſolubile. (2) *quia ante benedictionem ſacerdotalem obligatæ ſint partes.* Reſp. Non ut conjuges, ſed ut ſponſus & ſponſa ad contrahendum. (3) *Quia liberi, etiam omiſſa illa, ſunt legitimi.* Reſp. *§. præc.* hoc in favorem liberorum obtinere. *Object.*

XIX. Hæc tamen omnia reſtringenda ſunt ad ea loca, ubi Jure Can. hæc benedictio obtinet, & multis in locis ſub clauſula annullatoria injuncta eſt; Carpzov. *Pr. Crim. p. 1. q. 22. n. 35.* Philippi, *in uſu pract. Inſt. l. 1. eclog. 61. in f.* Schütz. *Coll. Pand. publ. Exerc. 18. de jure Connub. th. 16.* Stryck. *ad Brunnem. Jus Eccleſ. l. 2. c. 16. §. 6.* etenim quibusdam in locis ſufficit, ſi quis coram Magiſtratu politico extra Eccleſiam conſenſum ſuum declaraverit; Sic in Belgio coram Secretario & teſtibus matrimonium contrahitur, eſtque validum & legitimum; poſt Coris. Neostad. & Vinnium, Auctor, in Diſp. *de Soc. bon. conjug. cap. 1. §. 21.* Ubi vero benedictio eſt neceſſaria, illa non in privatis ædibus, ſed regulariter *in loco publico ad Sacra deſtinato* fieri debet. Gerhard. *t. 7. §. 466.* Carpzov. *J. C. l. 2. def. 143.* Permittitur tamen interdum, ut etiam in privatis peragatur ædibus, quoniam Eccleſia non eſt adſtricta ad certum locum, ſed ubi eſt cœtus fidelium, ibi etiam Eccleſia intelligitur; modo ex juſta cauſa petatur. Cz. *def. 144.* Nobiles hodie jus copulationis privatæ ſibi vendicant, & Sacerdotes temporibus noſtris in plurimis locis abſque diſpenſatione benedicere poſſunt in ædibus privatis ſine reſpectu perſonarum, ſi modo gravis & urgens adſit cauſa. confer. Stryck. *in uſu moderno, §. 25.* Voetius, *n. 3 & 4. h. t.* & Müller. *ad Struv. c. l. lit. Z. not. III.*

XX. (II.) Ut conſenſus publicus dicatur, requiritur, *ut accedat Parentum conſenſus, in quorum poteſtate ſunt contrahentes,* licet alii hoc requiſitum tantummodo ad conſenſum plenum pertinere ſtatuant; ſed *Ddres* tam Juris Civilis, quam

Canon.

Canon. Conſenſum parentum communiter huc referunt, illumque neceſſarium eſſe paſſim dicitur, *pr. J. l. 2. ff. l. 2. C. h. t. l. f. C. de repud.* & de Jure Civili facile omnes Dd. concedunt, adeo, ut non tantum in matrimonio ab initio conſtituendo, ſed etiam ubi partes de novo renovare velint nuptias, deſideretur, e. gr. ſi contractum matrimonium ex cauſa aliqua ſolutum eſſet, & de novo perſonæ illæ conſentirent, *l. 18. ff. l. 7. C. h. t.* ſub pœna repetendæ dotis. *d. l. 7.*

XXI. Hicque conſenſus præcedat, aut ſaltem concomitetur conſenſum conjungendorum; non vero ex poſtfacto ſubſequatur. *pr. J. h. t.* ibi: *in tantum, ut juſſus parentum præcedere debeat.* Juſſus vero ejus, qui in poteſtate habet, non eſt ſimilis Tutoris auctoritati, quæ interponitur perfecto jam negotio, ſed præcedere debet. *l. 25. §. 4. ff. de A. vel O. H. Hinc Parentum ratihabitio non ſufficit,* ut juſtæ dicantur nuptiæ, quia in omnibus cauſis, in quibus ſpecialiter a Lege requiritur, ut conſenſus præcedat, aut concurrat, ratihabitio locum non habet; arg. *l. fin. C. ad SCt Maced. l. 55. ff. de R. J.* Si tamen ratihabitio acceſſerit, ex eo tantum tempore valent & juſtæ fiunt nuptiæ, ex quo facta eſt ratihabitio; ſimiliter liberi ante ratihabitionem nati ſunt & manent illegitimi, *l. 68. ff. de jure dot. l. 13. §. 6. ff. ad L. Jul. de adult.* Carpzov. *J. Conſiſt. l. 2. def. 41.* ubi quidem loquitur de ſponſalibus, verum eadem ratio in matrimonio obtinet. vid. *§. 23.* Struv. *Exerc. 29. th. 23.* ibique Müllerus, Voetius *n 8. h. t.* Unde evenit, ut ille, qui bina ſponſalia, ſed poſteriora tantum cum parentum conſenſu, contraxit, poſterioribus vero rejectis, priora rata haberi velit, tamen poſteriora conſummare teneatur; licet enim ratihabitio alias retrotrahatur ad initium Contractus, aliter tamen ſe res habet in hoc caſu, ubi ratihabitio Contractum tantum validum reddit a tempore ratihabitionis; Gerhard. *tom. 7. §. 92.* ita in noſtris Conſiſtoriis obtinet. Carpzov. *d. l.* Bardili, *diſp. de ratihab. th. 29.* vid. Groenew. *de LL. abrog. ad pr. tit. de nupt. num. 4* Vinn. *ad d. tit. pr.* Ponce, *de matr. d. tr. l. 1. c. 1. §. 2. n. 25.* Quær. An non liberi ante ratihabitionem nati per ſubſequens matrimonium fiant legitimi? De Jure Civ. negatur, quo tantum ex concubinatu nati legitimantur, non vero ex ſubjecto inhabili & ſimili, injuſtis ſcil. nuptiis nati, per expreſſum textum *in l. 11. ff. de ſtat. hom. & §. f. J. h. t.* ubi naturales legitimari dicuntur, non vero illi, qui procreantur ex illicito coitu; Moribus tamen noſtris aliud dicendum, quia non concubinatus tantum ſublatus eſt, & ita naturales liberos amplius non habemus, ſed etiam omnes illegitimi & injuſti liberi per ſubſequens matrimonium legitimantur. add. *l. 10 & ſeqq. C. de nat. lib.* Vinn. *ad §. p. J. h. t.* vid. ſupra *§. 22. ad tit. de his, qui ſui vel alieni jur.*

XXII. Parentes expreſſe, an tacite conſentiant, nihil refert, *l. 7. §. 1. l. 12. l. 18. ff. de ſponſal. l. 5. C. h. t.* Carpzov. *d. l. def. 42.* & pater ſemper filiæ nuptiis conſentire intelligitur, niſi evidenter diſſentiat. *d. l. 7.* Sed licet pater filii ſponſam appellaverit chariſſimam ſuam filiam, proin tamen non videri conſentire, probat Carpzov. *dict. loc.* Nos diſtinguendum tamen putamus inter ignorantiam & ſcientiam patris, ita, ut, ſi ſciverit contraxiſſe filium ſponſalia, & tunc ſalutaverit ſponſam filiam chariſſimam, pater habeatur pro conſentiente, quia tacet & non contradicit,

imo

imo affectionem ſuam declaravit, per *dd. ll.* add. Mev. *p. 9. deciſ. 198 & 199.* Costan. *de matr. p. 189. n. 110. Würt. Ehegér. Ordn. p. 2. c. 6. ſ. 8.* ibi: *austrucklich oder ſtillſchweigend, indem ſie ihrer Kinder Vorhaben gewuſst, und nicht widerſprochen, gehindert oder verwehrt, &c.* Sin ignoraverit, Sponſalia eſſe contracta, tunc non videtur conſentire; per *l. 3. ff. de R. J.* ignorans enim velle non poteſt, nec nolle præſumitur. Gerhard. *l. c. § 89.*

XXIII. Eſtque hic parentum conſenſus adeo neceſſarius, ut totum vitiet matrimonium, & nullum reddat, *pr. & §. 12. J. l. 2. ff. h. t.* hocque de Jure Civ. ſemper ita obtinuiſſe ex Bachovio notat Hahn. *ad W. h. t. n. 111. verb. Cum tamen noſtro.* vid. Costan. *d. tr. p. 181.* ergo & liberi ex nuptiis abſque conſenſu parentum contractis nati erunt illegitimi, *l. 11. ff. de ſtat. hom. d. §. 12. J. h. t.* & conſequenter matrimonium erit injuſtum. per *l. 29. ff. de R. J.* Nec obſtat *l. 1. §. f. ff. de lib. exhib.* ubi dicitur, adverſus interdictum, quo patribus olim jure poteſtatis patriæ licebat agere ad exhibendam filiam, ſcil. nuptam abſque ejus conſenſu, competere exceptionem, ne bene concordantia matrimonia jure patriæ poteſtatis turbentur, &c. Reſp. d. l. nequaquam loquitur de matrimonio tali illicito (quamvis olim patria poteſtate nupta eripi poterat) ſed interpretanda eſt de legitimis nuptiis, quæ non debent turbari, quod innuunt verba: *Bene concordantia matrimonia:* quæ bis *in h. §.* reperiuntur. Nec obſtant aliæ rationes a Carpzov. *p. 4. c. 20. def. 15.* adductæ, illæ enim reſpiciunt mores noſtros hodiernos, de quibus ſupra *ad tit. de ſponſal. ſ. 13. 44.* & infra *h. t. §. 33.*

Matrim. eſt nullum ſine conſ. par.

XXIV. *Cauſa* autem, cur conſenſus parentum requiratur in nuptiis liberorum, *eſt ipſa patria poteſtas, pr. J. h. t.* & hujus rationis ratio datur, quod parentes & liberi una perſona eſſe videantur; Diſſ. Becmann. *Med. pol. diſſ. 7. §. 7.* Sed hoc jus proprium fundatur; *c. 30.* Alii hanc afferunt, ne invito patri ſuus agnaſcatur hæres, quam multi ſequuntur. Verum hæc cauſa non videtur adæquata & legitima, ſiquidem in aliis etiam negotiis liberorum a Lege requiritur, ut non minus adhibeatur parentum conſenſus, ubi tamen plane non metuenda eſt agnatio & acceſſio ſui hæredis; Deinde & Filia nubens opus habet conſenſu parentum; nec tamen patri ex illa ſuus agnaſcitur hæres, nepos enim ex illa natus non venit in poteſtatem avi materni, ſed paterni, *§. 2. J. de hered. qual.* ubi duo deſiderantur in ſuo hærede, quæ huc non quadrant. Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 6. th. 5. lit. C.*

XXV. Hinc firmiter concluditur, ad contrahendas nuptias non requiri, (1) *conſenſum Curatorum,* qui minores non habent in poteſtate, *l. 20. ff. l. 8. C. h. t.* quod etiam in praxi regulariter obſervatur; teſte Carpzov. *J. C. l. 2. def. 46.* niſi aliter conſtitutum ſit ordinatione Eccleſiaſtica alicujus loci, ſecundum quam tunc aliter judicandum erit. vid. *W. Ehger. Ordn. p. 2. c. 1. §. 1. & p. 3. c. 1. §. 4.* add. Gerhard. *d. l. ſ. 94.* Voetius, *n. 16 & ſeqq. h. t.* (2) *Novercæ & Vitrici, Fratrumque ac aliorum Cognatorum,* quia nec hæ perſonæ in poteſtate habent contrahentes, *d. l. 8.* & hoc in praxi obſervari teſtatur Carpzov. *d. def. 46.* qui tamen *in ſeq. def. 47.* aſſerit, honeſtum eſſe, ſi talium perſonarum petatur conſilium & judicium,

Digitized by Google

cium. Gerhard. §. 96. (3) *Matris* conſenſus de Jure Civ. neceſſarius non eſt, quia nec illa liberos habet in poteſtate; dicitur quidem *in l. 20. C. h. t.* quod puella patre orbata debeat adhibere matris judicium; ſed quia judicium & conſilium non involvit conſenſum, ex hac ipſa lege elicitur, id non de neceſſitate, ſed honeſtate tantum requiri; imo etiamſi omittatur, non tamen nuptiæ fiunt illegitimæ de Jure Civ. vid. late Gerhard. *d. l.* §. *86.* Quær. ſi filius requirat conſilium matris & cognatorum, hæ vero perſonæ non conveniant, quid faciendum? Impp. hoc remittendum eſſe ad Judicem ajunt *in l. 1. C. h. t.* quod & moribus noſtris obſervatur, teſte Carpzov. *d. l. def. 48.* in dubio tamen pro matre pronunciandum eſſe non dubitat Gerhard. *t. 7. §. 95.* (4) *in Emancipatorum nuptiis nec patris, nec aliorum requiritur conſenſus. l. 25. ff. h. t.* Vid. Ludewig. *cit. D. de conſ. connub. extr. patr.*

XXVI. Quær. ſi Avus filium, & ex filio nepotem habeat in poteſtate, cujus requiratur conſenſus, patris, an avi, an utriusque? Et diſting. eſt inter nepotem & neptem, ut, ſi nepos contrahat, utriusque, patris & avi, conſenſus ſit neceſſarius. Non obſtat, quod non ſit in patris poteſtate; *l. 21. ff. ad L. Jul. de adult.* mortuo tamen avo recaſurus eſt in poteſtatem patris. *l. 16. §. 1. ff. h. t.* Nec obſtat *l. 3. ff. eod.* ubi avo ſolo auctore contrahere dicitur. Reſp. *Dd.* communiter *d. l.* intelligi de eo caſu, ubi pater jam ante mortuus eſt, & nepos tantum in avi poteſtate ſit conſtitutus, vel de tali caſu, quo nepos recaſurus non eſt in poteſtatem patris, e. g. ſi filius ſit emancipatus, nepos vero in avi poteſtate retentus; Si neptis, tunc ſolus avi conſenſus ſufficit, *d. l. 16. ff. h. t.* Carpzov. *def. 45.* hanc rationem addit, quia neptis avo mortuo non eſt recaſura in poteſtatem patris; verum hoc alienum eſt de Jure Civili, & contra *pr. J. quib. m. jus P. P. ſolv.* ibi Vinn. *l. 19 ff. de ſtat. hom. l. 196. §. 1. ff. de V. S.* Cypræus *de jur. connub. c. 3. n. 14.* & alios paſſim juris textus; confundit igitur hic Carpzov. Jus Civ. & Sax. Jure enim Saxonico nupta manet in tutela mariti, & ob hanc tutelam finitur poteſtas. Vera ergo ratio hæc ſupponi poteſt, quia neptis cum liberis non tranſit in poteſtatem patris. Gerhard. *d. t.* §. *97.*

XXVII. Hoc omne adeo verum eſt, ut, etiamſi filius ſit *Miles*, tamen in contrahendis nuptiis conſenſus Patris non omittatur, *l. 35. ff. h. t.* quia militia non eſt cauſa patriam poteſtatem diſſolvens; imo etiamſi *Pater ſit vir crudelis & homo impius;* nam LL. non diſtinguunt inter pium & impium. E. nec noſtrum erit diſtinguere. Gerhard. *d. tom. 7. §. 91.* Carpzov. *d. l. def. 43.*

XXVIII. Quandocunque igitur liberi matrimonium contrahunt, patris etiam requiritur conſenſus de Jure Civ. Sed Quær. ſi liberi ſuum fecerint officium, & pater a liberis debita reverentia rogatus conſentire nolit, quid Juris? Reſp. Diſting. eſt, an pater juſtam diſſentiendi cauſam habeat, & tunc, ut invitus conſentiat, cogi non poteſt, ſicut nec liberi inviti coguntur ad matrimonium contrahendum. Carpzov. *d. l. def. 52.* Si vero nulla juſta diſſentiendi cauſa adſit, monendi ſunt parentes, ne abutantur patria poteſtate, ab affinibus & aliis, & ſi admonitione amicorum moveri non poſſint, res ad Conſiſtoria ſeu Judicem cauſarum matrimonialium refe-

Digitized by Google

referenda eſt, qui rem ita moderari tenetur, ne quid auctoritati patris detrahatur, nec æqua nubendi conditio impediatur; ſi vero deprehendat, parentes ex mera moroſitate vel avaritia diſſentire, nec Judicis ſententia ſeu admonitione moveri poſſe, tunc liberi, invitis parentibus, Judicis permiſſu, matrimonium contrahere poſſunt, quia patris poteſtas in pietate debet, non atrocitate, conſiſtere, & ad elocandos liberos compelli poſſunt; *l. 5. ff. ad l. Pomp. de parricid.* Juris enim eſt, ut abuſus rei puniatur privatione uſus, *l. 19. ff. h. t.* hocque moribus obſervari teſtatur CARPZOV. *def. 53.* GERHARD. *§. 99.* BRUNNEMANN. *ad l. 9. ff. h. t.* STRYCK. *ad Brunnem. Jus Eccl. d. c. 16. §. 5. W. Ehger. Ordn. p. 2. c. 6. §. 6.* SCHWEDER. *in Diſp. de impedim. matrim. §. 6.* STRUV. *Exerc. 29. th. 24.* ibique MÜLLER.

XXIX. Quær. An etiam ſola paupertas ſponſi vel ſponſæ juſta ſit diſſentiendi cauſa? Neg. Quamvis enim, præſertim moribus noſtris, parentes etiam bona reſpicere ſoleant, hæc tamen cauſa non ſufficit: cum fieri poſſit, ut ſponſus ſuppleat ingenii dotibus, quantum ejus patrimonio deeſt, ut in ſimili loquitur *l. 5. pro Socio.* CARPZOV. *def. 55.* STRYCK. *in uſu moderno §. 55. h. t.* Et hæc procedunt, ſi ante ſponſalia contracta liberi parentum requirant conſenſum; Si vero clandeſtina ſponſalia contraxerint, parentum contemtus ſolus ſufficit, etſi non habeant juſtam diſſentiendi cauſam, eoque in caſu parentes nec conſentire, nec ullam diſſenſus cauſam allegare coguntur, quia ipſo jure nulla ſunt hæc ſponſalia. *pr. & §. 12. J. h. t.* CARPZOV. *J. F. p. 4. C. 20. def. 14. & in J. C. l. 2. def. 57. W. Eheger. Ordn. d. c. 6. §. 2 & 3.*

XXX. Dantur tamen caſus, in quibus etiam ſine parentum conſenſu liberi matrimonium contrahere poſſunt, ut (1) *ſi furioſus ſit pater*, ut qui conſentire non poteſt, *l. 30. ff. de Reg. Jur. pr. J. l. 9. ff. h. t.* Si tamen patre furioſo avus adhuc vivat, ejus conſenſus adhibendus eſt, licet in avi poteſtate liberi non ſint conſtituti; item ſi avus in poteſtate nepotes habens ſit furioſus, patris, in cujus poteſtate liberi non ſunt, conſenſus requiritur. *d. l. 9.* (2) *Si Pater ab hoſtibus captus vel abſens ſit, ita ut ignoretur, ubi ipſe degat, l. 12. §. 3. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* quod publica nuptiarum utilitas requirit; Reipublicæ enim intereſt, eas promoveri; *l. 7. §. 3. ff. de bon. damnat.* Reſtringitur tamen quodammodo, & liberi hoc caſu triennium expectare tenentur, *l. 9. §. 1. l. 10. ff. h. t.* Sed Quær. An igitur intra triennium plane matrimonium contrahere non poſſint? Reſp. *in l. ſeq. 11.* quod poſſint, dummodo eam filius ducat uxorem, vel filia tali nubat, cujus conditionem certum ſit patrem non repudiaturum. addat. STRUV. *Exerc. 29. th. 24.* ibique MÜLLER. *ubi plures limitat.* Et hæc vera ſunt de Jure Civili.

XXXI. Quær. An etiam Jure Divino & Naturali parentum conſenſus ſit neceſſarius? Affirmat ſimpliciter GERHARD. *tom. 7. §. 58 & mult. ſeqq.* AMES. *de conſ. l. 5. c. 35. n. 29 & ſeqq.* CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 39.* a quibus divortium facit FRANTZK. *Exerc. 2. q. 3.* & GROT. *de Jure B. & P. l. 2. c. 5. num. 10.* quam ſententiam ſequitur etiam HAHN. *ad W. n. 111. verb. Horum enim conſenſus.* Liberi quidem ad honorem, reverentiam & obedientiam parentibus præſtandam obligati

Digitized by Google

ſunt, docente ARISTOTELE 2. *Ethic.* tamen major videtur eſſe neceſſitas conſenſus paterni, quam quæ ex ſola reverentia naſcitur, & hinc filii parentum conſenſum negligentis conſcientiam graviter lædi, neque in foro externo impune id eſſe debere, inquiunt ZIEGLER. & OSIANDER. *ad Grot. l. c. vid.* PUFENDORFF. *de J. N. & G. lib. 6. c. 2. §. f.* THOMASIUS *in Jurisprud. divina lib. 3. cap. 4. §. 76.* An vero propterea matrimonium, neglecto parentum conſenſu, contractum ſit ipſo jure nullum, dd. *Dd.* negant, dicentes, non omnem actum naturali æquitati contrarium, eſſe propterea ipſo jure nullum & irritum; ſed tunc demum, ſi deficiat principium, quod actui producendo addit validitatem, vel ſi vitium etiam in effectu perduret; vid. GROTIUS *d. l.* nam & Jure Civ. defectum materni conſenſus non reddere matrimonium irritum, nec hoc jure matrimonium a liberis emancipatis ſine parentum conſenſu contractum irritum eſſe, cum tamen omnem adhuc reverentiam jure naturæ debitam hi liberi parentibus exhibere teneantur, licet a poteſtate patria liberati jam ſint. vid. latius alleg. *Dd.* MAJER. *ad J. pag. 180. de nupt. &* GRASS. *in Collat. Jur. Civil. Rom. cum Receß. Imp. Sect. 10. §. 1. pag. 7 & 8.*

XXXII. De Jure Canonico major eſt controverſia, & plures conſenſum paternum hoc jure non de neceſſitate, ſed tantum de honeſtate requiri putant, ſtatuentes differentiam inter Jus Civ. & Can. Verum, re penitius perſpecta, etiam hoc jure verior eſt affirmativa; quia inter Jus Civ. & Can. regulariter nulla eſt differentia, ſine expreſſo Juris Can. textu; Jure autem Civili parentum conſenſus requiritur, quod in nullo Canonici Juris textu reperitur mutatum, & porro probatur per *can. 1. can. 8. cauſ. 30.* per *can. 1. c. 30. q. 5. can. 13. can. 16. c. 32. q. 2.* Plura vid. apud GERHARD. *tom. 7. §. 68 & ſeqq.* ubi, contra BELLARMINUM, hanc ſententiam latius defendit. jung. RITTERSHUS. *in diff. Jur. Civ. & Can. l. 1. c. 3.* Sed obſtare videtur (1) *Canon. Sufficiat. 2. c. 27. q. 2.* Verum tantum abeſt, ut d. ſententiam infirmet, ut eam potius ſtabiliat; conſenſus enim hic intelligitur legitimus, & includitur verbis: *ſecundum ll.* quibus Pontifex ſe refert ad LL. civiles, quæ eum requirunt de neceſſitate; nec per part. taxativam, ſolus, excluditur parentum conſenſus, ſed concubitus; agitur enim ibi de illa Quæſt. an concubitus requiratur ad perfectionem matrimonii, ut *ex præced. cap.* apparet. (2) opponit HAHN. *c. 23. X. de ſponſal.* Reſp. non ſunt captanda verba, nam quod conſenſus parentum per partic. taxativam, *ſolus*, non excludatur, patet ex verb. præcedd. ſeqq. & ex ſubjecta materia *hujus cap.* in quo quær. An mutus & ſurdus matrimonium contrahere poſſint? Ratio dubitandi eſt, quia mutus & ſurdus voluntatem verbis declarare non poteſt; & ad hanc quæſtionem reſpondet Pontifex, verba non eſſe neceſſaria, ſed ſufficere quovis modo conſenſum declaratum, & ſic ſolus conſenſus *in d. c.* requiritur, quoad excluſionem verborum, non vero quoad excluſionem conſenſus parentum. (3) Opp. *c. 1. X. de deſponſat impub.* & *c. 12. X. de regular.* ex quibus tamen nihil probari poteſt. Ad alia reſpondet GERHARD. *loc. cit.* Contraria tamen ſententia probata eſt in Concilio Tridentino, *Decret. de reform. matrim. Seſſ. XIV. c. 1.* & in Rec. Imp. de Anno 1548. tit. 21. *vom Sacrament der Ehe, §. penult. 9.* (ubi procul dubio per magnum erro-

Digitized by Google

errorem typogr. *Ungehorſam* pro *Gehorſam* legitur) quæ etiam hodie apud Pontificios obſervatur; quamvis Eccleſia Gallicana in hunc articulum nunquam conſenſerit. vid. LAUNOY, *in tr. Regia in matrim. poteſtas. ed. ann. 1674.*

XXXIII. Moribus hodiernis & de Jure Conſuetudinario adhuc parentum conſenſus eſt neceſſarius, ita tamen, ut ductu verbi Divini & legis naturalis in noſtris Conſiſtoriis magis reſpiciatur *ad reverentiam parentibus debitam, quam ad patriam poteſtatem.* CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 45. n. 5.* Hinc moribus noſtris parentum conſenſus etiam requiritur, (1) *in nuptiis filii emancipati,* cujuscunque ſit ætatis, CARPZOV. *d. l. 2. def. 49.* BIDEMBACH. *de cauſ. matrim. c. 1. quæſt. 1 & 2.* ex quo ſequitur, quod (2) etiam *Matris* conſenſus requiratur; hic enim eadem eſt ratio, E. eadem quoque debet eſſe Juris diſpoſitio, & æqualis patri & matri debetur reverentia, Exod. *XX. v. 12.* Matth. *XV. v. 4.* Epiſt. ad Epheſ. *VI. v. 1. 2. l. 5. de in jus vocand. l. 4. ff. de curat. fur. l. 4. C. de patr. pot.* & ita a Sanctis olim obſervatum fuiſſe, docent exempla Jacobi, Simſonis, Tobiæ; MEVIUS, *p. 8. dec. 122.* & quia pater eſt princeps & caput familiæ, ejus conſenſus prævalet matri diſſentienti, MEV. *d. l.* CARPZOV. *d. l. def. 44. n. 14 & 16.* GERHARD. *§. 87.* unde quidam colligunt, matris conſenſum, patre vivente, neceſſarium non eſſe, arg. *l. 26. ff. de reg. jur.* patre autem defuncto adeo neceſſarius eſt, ut etiam ſponſalia ſine eo contracta ſint ipſo jure nulla; CARPZOV. *d. def. 44.* add. LUDEWIG. *c. D. diſſ. 1. c. 2.* Mortuis vero primi gradus parentibus, ſecundi gradus parentum conſenſus, h. e. avi & aviæ, requiritur, ubi etiam itidem avi conſenſus præferendus eſt conſenſui aviæ. CARPZOV. *d. l. 2. def. 45.* vid. late GERHARD. *§. 86 & 97. W. Eheger. Ordn. p. 2. c. 6. §. 1.* ibi: *Die Kinder, ſie ſeyen gleich noch unter ihrer Eltern Gewalt, oder nicht, ohne Rath, Vorwiſſen und Willen ihrer Eltern, ſich nicht Ehlich verpflichten ſollen, welches wir dann nicht nur auf die Vätter; ſondern auch mit ſeiner Maaß auf die Mütter, beſonders da der Vatter verſtorben, und der Kinder nächſte Befreundte oder Pflegere gleicher Meynung mit der Mutter ſind, wie auch Groß-Vätter und Groß-Mütter, wann Vatter und Mutter verſtorben, wollen verſtanden haben.* & quomodo ibi puniantur? vid. *Würt. Landr. p. 4. tit. 13. §. fin.*

Quid Moribus hod.

XXXIV. Et hic parentum conſenſus adeo neceſſarius eſt noſtris moribus, ut, licet liberi etiam ſponſalia de præſenti contraxerint, illa, uti dictum, ſint ipſo jure nulla. CARPZOV. *def. 40.* add. *præced. tit. de ſponſal. §. 13.* Sed quid dicendum, ſi acceſſerit vel copula carnalis, vel ſacerdotalis benedictio, ſupra *ad d. tit. de ſponſal. §. 14 & 44.* & quomodo hujusmodi liberi extra ordinem puniantur, jam diximus. Sic Elector Brandenburgicus in Comitatu ſuo Ravensbergenſi Anno 1688. Statutum publicari juſſit, hujus tenoris: *Als ſetzen, verordnen und befehlen Wir hiermit, daß hinführo niemand ohne austrucklichen Conſens und Bewilligung der Eltern, oder derjenigen, welcher Einwilligung die gemeine Rechte erfordern, in den Eheſtand tretten, heimlich verloben, verſprechen, noch auſſer Lands copuliren laſſen ſoll, mit*

Quomodo liberi, par. conſenſum negligentes, coercendi?

Digitized by Google

Verwarnung, daſs diejenige Perſonen, welche dem zuwider handlen werden, vor keine Eheleute gehalten, die etwa geſchehene Copulation null und nichtig geachtet, die Perſonen gefänglich eingezogen, oder mit anderer willkührlicher exemplariſcher Straffe, geſtalter Sachen, beleget werden, auch die Eltern bey ihrem Leben keines wegs ſchuldig ſeyn ſollen, dieſelbe auszuſteuren, oder ihnen etwas von ihren Gütern abfolgen zu laſſen, &c. Ita in Cam. Imp. Citatio ſuper nullitatibus *d. 14. Sept. 1699.* decreta fuit in cauſa *Stockmeyerin* contra *Protziu*, licet copula ſacerdotalis intervenerit; & in alia cauſa in Cam. petiti Proceſſus appellationis a ſententia, qua matrimonium inter perſonas Evang. Relig. contra parentum conſenſum initum, licet ſe in alio loco remoto a Paſtore Pontificio copulari curaverint, nullum declaratum, d. 3. Octobr. 1701. denegati ſunt. Si vero parentes ſemel conſenſerint, amplius diſſentire nequeunt; jus enim liberis tunc eſt quæſitum. CARPZOV. *d. l. def. 59.* MEV. *p. 9. dec. 198 & ſeq.* Et tantum de conſenſu parentum.

Verus conſ. quis? XXXV. Porro, ut conſenſus ſit legitimus, requiritur, *ut ſit verus, plenus, & liber, qui nihil aliud eſt, quam actus meræ & liberæ voluntatis, ab integro & ſano judicio profectus.* Requiritur igitur (1) Veritas; quo ipſo ſtatim excluditur conſenſus ſimulatus; ſimulatæ enim nuptiæ ſunt ipſo jure nullæ. *l. 30. ff. l. 13. C. h. t.* add. *l. 54. ff. de O. & A.* add. HERT. *de Matrimon. putat.* Hinc ſi quis dolo malo ſimulaverit conſenſum matrimonialem, eo fine, ut virginem inducat ad concubitum, non eſt matrimonium; per *c. 26. X. de ſponſal.* licet inter Theologos valde controverſum ſit, cum ad mentem magis ſtipulantis, quam promittentis reſpiciendum ſit; *l. 110. ff. de V. O.* maxime, ſi conſtet de perſona & corpore. *l. 8. ff. eod.* & in ſtipulat. videndum, ut res potius valeat, quam pereat; *l. 22. l. 23. ff. d. t.* hinc BEZA dict. cap. multis exagitat; ſed late reſpondent GENTILIS & CYPRÆUS, quos ſequitur GERHARD. *d. t. 7. §. 121. ibi in fin.* & talis impoſtor graviſſima pœna in aliorum terrorem erit afficiendus; Interdum tamen nihilominus ad mulierem ducendam cogi poteſt; in quo caſu per Reſcriptum Eberhardinum *in Würt. Eheger. Ordn.* requiritur: *Daſs 1) eine ledige Manns-Perſon, 2) eine ledige ohnbeſchreite Tochter, 3) mit ſüſſen glatten Worten oder gethanem Eheverſpruch ſub ſpe matrim. auch etwan 4) durch Verehrung zu ſeinem unkeuſchen Willen verleiten würde, dieſelbe aber 5) ſolcher Manns-Perſon mit Lückern, Botten-ſchicken, nächtlicher heimlicher Eröffnung ihres Hauſes oder Schlaff-Kammer darzu nicht Anlaſs geben, 6) ſolche Perſonen gleichen Stands und Herkommens, 7) die gefällte Tochter guten Prædicats und Leymuths, und 8) über dieſes alles ein unehlich Kind zugegen wäre, damit ſolcher geſtallten einer gefällten Tochter, deroſelben Eltern, und dem unſchuldigen Kind, ſamt der gantzen Freundſchafft geholffen, &c. p. 2. c. 7. §. 2.* add. Exod. *XXII. v. 16.* Deut. *XXII. v. 28 & 29.* ibi: *Et eſto illi in uxorem, quod compreſſit eam, nec poteſt dimittere eam omnibus diebus ſuis.* (2) Voluntatis libertas; GAIL. *l. 2. obſ. 93. n. 6.* nam omnis metus, coactio, aut rixæ abeſſe debent, & nunquam major libertas, major amicitiæ gradus, quam inter conjuges, requiritur; amore enim affectio concilianda, non metu extorquenda; *l. 21.*

l. 21. 22. ff. l. 14. C. h. t. vid. *acta curioſa in puncto nullitatis matrimonii*, a TRAUTMANNO edita, breviter etiam recenſita a BOEHMERO, *c. T. 1. §. 137.* hinc *in l. 134. pr. ff. de V. O.* dicitur, *inhoneſtum viſum eſt, vinculo pœnæ matrimonia, ſive futura, ſive jam contracta, obſtringi.* & hoc paſſim in Jure Can. etiam conſtitutum eſt; *c. 14. X. de ſponſal.* LUTHERUS, *in tom. Jenenſ. 5. tit. von den Ehe-Sachen. §. 5.* Metum tamen allegare non poteſt, ſi condemnatus ad mortem in fœminam gratiam matrimonii petentem conſentiat. Conf. *tit. præc. de Sponſal. §. 23.* (3) Judicii integritas; cui contrariatur error, dolus, furor, & ſimilia, de quibus *§. 93 & ſeqq.* ad contraria agendum eſt.

XXXVI. Matrimonium hic conſideratur tanquam ſocietas ſive vinculum, cujus *Subjectum* conſtituunt perſonæ contrahentes (1) *Vir & Uxor*, ex quo apparet, quod requirantur perſonæ diverſi ſexus, ad excludendam nefandiſſimam conjunctionem ſeu Sodomiam, ſcelus, quod non proficit ſcire, quod crimen Levit. *XX. v. 13.* ultimo ſupplicio, Jure Civili *in l. 21. C. ad L. Jul. de adult.* gladio, & juxta Ord. Crim. Caroli V. *art. 116.* ignis crematione punitur. CARPZOV. *q. 76.* AUCTOR, *in Diſſ. Jur. Comm. & Würt. in cauſ. crim. c. 22. p. 208.* de qua pœna ſuo loco. Sic ad evitandum turpiſſimum hoc crimen Hermaphroditis, ſive iis, qui de utroque ſexu participant, non permittitur matrimonium, niſi corporis præceſſerit inſpectio, quæ Medicis, Chirurgis, & Obſtetricibus committenda eſt, ut ex illa pateat, quis ſexus prævaleat; CARANZA, *de part. legit. c. 17. n 66. & c. 2. §. 13. ſect. 1. n. 160.* Matrimonium quidem hiſce in principio ſtatim omnibus modis diſſuaderi ſolet; ne tamen conſcientiis eorum laqueus injiciatur, & perpetuo flammas amoris pati cogantur, conſultius habetur, ipſis juxta qualitatem ſexus incaleſcentis, ſi muliebria prævaleant, nubendi, ſi virilia, uxorem ducendi facultatem concedere, per *l. 10. ff. de ſtat. hom. l. 15. ff. de teſtib.* arg. *l. 6. §. 2. ff. de lib. & poſth. her.* CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 16.* PONT. *de Matrim. l. 7. c. 65. n. 8.* BRÜCKNER. *in Decc. matrim. cap. 12.* & ſi virilia prævalent, ſuccedunt etiam in feudis. poſt CYPRÆUM, CARPZOV. *d. def. 16. n. 10.* Quod ſi nolint admittere corporis inſpectionem, deneganda illis eſt facultas matrimonium contrahendi, propter periculum ſcil. Sodomiæ, monente CARPZOV. *d. l.* CYPRÆO, *de ſponſal. c. 11. ſſ. 13. n. 45.* DEDEKENN. *V. 3. l 2. ſect. 1. pag. 75. ubi præjud.* Hic tamen notandum, quod varia Hermaphroditorum ſint genera, ut oſtendit ZACCHIAS, *quæſt. medic. legal. l. 3. q. 9. & ult. n. 1. 2 & 3.* quibus tamen omnibus facultas matrimonium contrahendi permittenda non eſt, cum nonnulli prorſus inhabiles inveniantur, vid. late SABELLI, *Summ. Div. tract. §. Matrimonium. n. 27.* ubi etiam de duobus Hermaphroditis in utroque ſexu potentibus, matrimonio copulatis, ſimulque in utero geſtantibus ex reciproco uſu utriusque ſexus. jung. SIMON. *de Impot. Conj. c. 4. th. 2. n. 17.* HERT. *de ocular. inſpect. §. 9.*

Subj. matr.

XXXVII. (II.) Quia vir & uxor in ſingulari numero ponitur, requiritur Unus cum Una, quo ipſo excluditur polygamia ſeu bigamia, quæ duplex eſt, ſimultanea & ſucceſſiva. Illa eſt, Vel ſi una pluribus ſit nupta, quæ

Polygamia.

tamen

Digitized by Google

tamen nefanda ſpecies Juri Naturæ contraria, & fini matrimonii adverſatur. vid. PUFENDORF. *d. J. N. G. & C. l. 6. c 1. §. 15.* Vel ſi uno eodemque tempore plures fœminæ uni viro jungantur, quæ multis populis uſitata olim fuit & hodienum eſt, adeo, ut TACITUS *de moribus Germ.* tanquam ſingulare, referat de Germanis, quod una contenti ſint uxore; imo & apud Iſraëlitas plures Patriarchæ polygami fuere; unde OCHINUS, *in ſpec. tr. de polygam.* hanc Juri naturæ & Gentium non contrariari, cum multis aliis docet, confer. THOMASIUS *in Juriſprud. divina, lib. 3. cap. 3. §. 76. cum ſeqq.* contra quem tamen diſputat GERHARD. *tom. 7. §. 206 & ſeqq.* hoc potiſſimum niſus argumento: Quæc. conjunctio primæ conjugii inſtitutioni repugnat, (Gen. *II. v. 22.* ubi DEUS Adamo unicam Evam adjunxit, dixitque: *Adhærebit uxori ſuæ, eruntque duo in unam carnem.*) illa eſt illicita; At polygamia eſt talis. E. Connexio prob. ex Matth. *XIX. v. 3 & 4.* & 1 Corinth. *VII. v. 2.* ubi Chriſtus primævam inſtitutionem legem nobis eſſe debere dicit, & ipſe nos ad eam remittit. Minor prob. ex ipſo textu Geneſ. *II. & III.* & quamvis objiciat OCHINUS, *τὸ duo* non haberi in textu originali, nihilominus tamen ſtatuendum, de duobus ibi ſermonem eſſe, cum duas tantum perſonas DEUS conjunxerit, & ipſe Salvator noſter hoc ita explicat, & vocabulum illud *duo* addit, Matth. *XIX. v. 4.* ubi Chriſtus interdixit polygamiam, non quod novam legem tulerit, ſed quod legem primævam V. T. a Judæis non leviter obfuſcatam perſpicue explicuerit, inquit THOMASIUS, *in not. ad Strauch. Diſſ. 2. th. 4.* Quoad Patres V. T. vero, uti ex communi ſententia loquitur ZIEGLER, interceſſit diſpenſatio Divina, non circa pœnam huic facto per ſe debitam, ſed circa factum ipſum devians a lege Divina; *in not. ad Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 5. §. 9.* OSIANDER. *ad Grot. d. l. pag. 744 & ſeqq.* add. GERHARD. *d. t. §. 222 & ſeqq.* CARPZOV. *J. C. l 2. def. 3.* vid. tamen late de hac materia diſputans BRÜCKNER. *in deciſ. matrim. cap. 12. n. 30. & mult. ſeqq. & cap. 14. per tot.* ubi, ſicut in toto hoc opere, multa ſingularia occurrunt. & *n. 17.* refert, ab initio Chriſtianitatis in omnibus Chriſtianis Rebuspubl. non interrupta ſerie, polygamiam ſimultaneam per LL. publicas ſub ſeveriſſimis pœnis prohibitam fuiſſe, & apud Habeſſinos Polygamos pro membris Eccleſiæ Chriſtianæ non haberi. Et ſic in Novo Teſtamento omnino prohibita eſt, & Jure Civili graviſſima, ſed indeterminata coërcetur pœna, *in l. 2. C. de inceſt. nupt. l. 18. C. ad L. Jul. de adult.* quæ confirmatur Ord. Crim. Caroli V. *art. 121.* ubi ſub pœna capitis prohibetur; adeo, ut interceſſio & remiſſio conjugis innocentis bigamos ab hoc ſupplicio non liberet. CARPZOV. *Pr. Crim. p. 2. q. 66. n. 39.* modo crimen hoc fuerit conſummatum; d. Ord. *und vollbringet.* quod STRYCK. *ad Brunnem. J. Eccl. d c. 16. verb. Polygam. ſimult.* intelligit per benedictionem ſacerdotalem. Sed in multis aliis locis ſufficit, ſi publica ſponſalia de præſenti contracta corporum conjunctio fuerit ſecuta, etſi copula ſacerdotalis non acceſſerit. CARPZOV. *d. l. n. 44 & ſeqq.* Novell. Conſtit. Würtemb. *de anno 1586. §. Sollte ſich dann. 24. & ibi Lindenſpühr.* Moribus noſtris hæc pœna etiam obſervatur, ubi alias adulterium capitale non eſt: Sin conſummatum non fuerit, incarceratione, confiſcatione, fuſtigatione aut relegatione punitur. de quo infra ad

tit.

Digitized by Google

tit. ad L. Jul. de adult. ſſ. 56. add. THOMASIUS, *in Diſp. de crim. bigam.*

XXXVIII. Succeſſiva polygamia apud multas etiam gentes incontinentiæ notam præbuit, & contumelioſa habita eſt; Hinc multi ex Veteribus ſiniſtre de ea loquuntur; ut TACITUS *de morib. Germ. c. 19. verſ. 14. 15.* & BERNEGGER. *ad d. l. q. 110.* Nos vero ex ſacro Codice melius edocti eam omnino probamus, & licitam eſſe contendimus, *Rom. VII. v. 2 & 3. & 1 Cor. VII. v. 39. 1 Tim. V. v. 14.* expreſſe vult Apoſtolus, ut juniores viduæ nubant, & liberos gignant, & domum adminiſtrent. GERHARD. *tom 7. §. 178.* CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 158.* quæ etiam de Jure Canon. approbata eſt. *t. t. x. de ſecund. nupt.* ut & Jure Civ. *t. t. C. eod. & N. 2. c. 2 §. 1.* add. *N. 22. c. 22 & ſeq.* quamvis in Jure Civili hæ nuptiæ, ſi liberi ex priori matrimonio in ſequens cum ſuperſtite ex parentibus veniant, non ſint adeo favorabiles, ut primæ; BARDILI, *concl. for. exerc. 51. th. 3 & 4.* MÆSTERT. *de ſecund. nupt. q. 4. 5. 6.* & latiſſime BRÜCKNER. *d tr. cap. 15.* MÜLLER. *in Diſp. de odio ſecund. nupt.* & ad STRUV. *Exerc. 23. th. 53.* add. STRYCK. *Uſ. Mod. §. 32. ſeqq.* poſſunt tamen, modo non ſint nimis feſtinatæ, in infinitum celebrari, cujus exemplum refert BEUST. *de matr. p. 2 c. 2.* quod nimirum viro, qui 20 uxores habuerat, adjuncta fuerit fœmina, quæ habebat 22 maritos; imo nec obligatur uxor ex promiſſione perpetuæ viduitatis priori marito facta, quia viduitas ſimpliciter nemini injungi poteſt, ſed licet mulieribus, maritorum interminatione ſpreta, ad ſecundas migrare nuptias, *l. 2. C. de indict. Viduit. toll.* quod etiam in maſculis obtinet; *l. 3. C. eod.* etiamſi promiſſio juramento firmata ſit, propter *C. 58. x. de R. J.* ibi BRUNNEMANN. & *ad d. t. C. n. 5.* CARPZOV. *d. def. 172. pr. & n. 10.* BARDILI, *d. l. th. 5.*

XXXIX. Quær. Si maritus uxorem, aut vice verſa, heredem inſtituerit, aut legatum vel fideicommiſſum ei reliquerit, ſub hac conditione: *Si ad alia vota non tranſierit,* quid Juris? Veteri Dig. Jure hæc conditio tanquam turpis detrahebatur, & pro non adjecta habebatur; *l. 62. §. 2. l. 64. l. 79. §. f. ff. de cond. & dem.* poſtmodum autem hæc lex abrogata eſt per L. Miſcellam, quæ poſtea tamen iterum confirmata. *Auth. Cui relictum. C de indict. viduit. & L. Jul. Miſc. toll. Nov. 22. c. 43.* BRUNNEMANN. *ad d. t. C.* ubi plura notat circa formalia conditionis adjectæ, ita, ut conditio valeat, & uxor intra annum nubens legatum plane petere non poſſit, poſt annum vero petere poſſit, modo præſtet Cautionem Mutianam de re cum fructibus reſtituenda, ſi contra fecerit; ſi enim conditioni iſti adimplendæ ſe imparem ſentiat, legatum vel ab initio plane repudiare, vel poſtea cum fructibus perceptis reſtituere poteſt; *d. Nov. 22. c. 43. & c 44. pr. §. 1 & 2.* uti hæc omnia eleganter explicat FRANTZK. *l. 1. reſol. 15. n. 20 & ſqq.* BRÜCKNER. *d. l. n. 7 & ſeqq.* hocque legatum tunc demum procedit, ſi Conjux d. conditionem adjecerit; ſecus ſi Extraneus, tunc enim conditio detrahitur. *d. N. c. 44. ſſ. 8.* FRANTZK. *d. l. n. 31 & ſeqq.* vid. omnino SCHÜTZ. Compend. Jur. *p. 343. ad tit. de rit. nupt.* & HARPPRECHT. *in poſit. Inaug. poſ. 15. ſub præſid.* LAUTERBACH. Pariter ſe res habet,

bet, ſi quis virgini ſub hac conditione aliquid reliquerit, *ſi virgo manſerit, & nuptias non contraxerit*; propterea tamen non prohibetur matrimonium contrahere, nec nuptias contrahendo ſibi relictum amittit, quia hæc conditio in virgine, licet deſponſata fuerit, turpis eſt, & impedit libertatem matrimonii, ideoque detrahitur, *d. l. 62. §. f. l. 63. l. 64. l. 79. ſſ. f. ff. de cond. & demonſtr.* nec quoad virginem Jus Dig. mutatum reperitur; Frantzk. *d. l. n. 40 & ſeqq.* Brunnemann. *d. l. n. 8.* adde Pont. *de matr. l. 3. c. 9 & ſeqq.* Bardili, *d. th. 5.* Aliud tamen eſt, ſi viduæ vel virgini legatum ita relictum: *Si intra certum tempus, l. 62. ſſ. f. ff. de cond. & dem.* Frantzk. *n. 44.* vel, *ſi Titio non nupſerit. l. 63. & l. ſeq. ff. d. t.* Bardili, *concl. for. exerc. 10. th. 11. & Diſſ. de leg. cond. th. 14.*

Req. in tranſeunt. ad ſec. vota.

XL. Viduus igitur, ut & vidua, ad ſecunda vota tranſire poſſunt, modo (1) *conſtet de morte prioris conjugis*, quæ probari debet, & regulariter probatur ad minimum per duos teſtes; ſi tamen in loco remotiori, naufragio, vel in acie perierit, etiam ſufficit unicus teſtis, omni exceptione major, de qua probatione plura tradit Carpzov. *J. C. l. 2. def. 165 & ſqq.* & Pont. *d. tr. l. 7. c. 53.* Mev. *p. 5. dec. 135.* Bardili, *D. de teſt. un. th. 34 & 35.* Harpprecht. *in Mantiſſ. Tract. Acad. Reſp. 6.* Struv. *Exerc. 23. th. 54.* ibique Müller. (2) *modo hæ repetitæ nuptiæ non ſint nimis feſtinatæ*; nam ſi uxor intra annum luctus nubat, incurrit pœnam *l. 2. C. de ſecund. nupt.* idque propter ſanguinis turbationem, & prolis incertitudinem, *l. 11. §. 1. ff. de his, qui not. infam. l. 8. §. 4. C. de repud.* ut & publicam honeſtatem, niſi ſit maritus, quem lugeri non oportet; alias enim ſuſpicio levitatis & laſciviæ vix evitari poteſt, ſi quæ ſtatim a morte Conjugis ejus deponat memoriam. Carpzov. *d. l. def. 159 & 165.* Unde de Jure Civ. uxor omnium hereditatum, legatorum, fideicommiſſorum ſuprema voluntate relictorum, ac mortis donationum expers atque incapax redditur, *l. 1. C. de ſec. nupt.* ubi Sichard. *n. 24.* ac omnia amittit, quæ a defuncto marito ei obvenerunt, & ſimul infamia notatur; *l. 2. C. d. t. Nov. 22. c. 22. N. 38. c. 2.* Ab hac vero Jur. Civ. diſpoſitione hodie multum diſceſſum, ſic Jus Canon. infamiam abolevit, per *cap. pen. & ult. x. de ſec. nupt.* ubi tamen Pontifex Dicto Apoſtoli *1 ad Cor. VII. v. 39.* valde abutitur, non enim ibi Div. *Paulus* de tempore, ſed de perſona loquitur, quod nimirum nubere poſſit, cui velit, addito, *modo fiat in Domino*, h. e. obſervatis illis, quæ ipſa honeſtas exigit. Gerhard. *d. loc. n. 199.* & Brückner. *d. l. n. 30.* ibi: *Haud vero in Domino nubere poteſt, quæ ad ſecundarum nuptiarum feſtinationem adeo præceps eſt, & non ſolum defuncti mariti memoriam contemnit, ſed etiam ſanguinis confuſioni locum dat.* Et propter *dd. textus Dd.* communiter docent, pœnas Juris Civ. feſtinatarum nuptiarum Jure Can. iterum eſſe ſublatas, Rittershus. *de diff. Jur. Civ. & Can. l. 2. §. 4 & c. 5.* & alii; quod tamen generale non eſt, ſed in hac re ad cujusvis loci conſuetudinem eſt reſpiciendum, prout ex variis Ordin. & Statutis collegit Brückner. *d. tr. c. 16. n. 33 & ſeqq.* add. Trentacinque *var. reſol. l. 3. reſ. 5. n. 1 & ſqq.* Sic Jure Würt. mulier ante ſemeſtre tempus, vel ſi gravida ſit ex viro defuncto, antequam pepe-

Digitized by Google

pepererit, ad ſecundas nuptias convolare prohibetur, *W. Eheger. Ordn. p. 3. c. 1. §. 13.* & ſi contra fecerit, uſufructu, qui ex jure provinciali in bonis mariti defuncti competit, multatur; *W. Landr. p. 4. tit. 11. ʃ. Hiebeneben.* quam pœnam quoque patitur vidua intra ſemeſtre tempus inhoneſte vivens. Sicut Jure Civ. intra annum luctus pœnam Juris Civilis. *Nov. 39. c. 2.* AUCTOR *ad d. tit. th. 10.* vid. ſupra *§. 12. ad tit. de his, qui not. infam.*

XLI. Viduis tamen ſeu maritis hæc facultas a Jure Civ. adempta non eſt, ſed ſtatim ad ſecunda vota tranſire poſſunt; *l. 9. pr. ff. de his, qui not. infam. Nov. 22. c. 16. pr.* honeſtatis tamen ratione aliquantum temporis & hi expectare debent, ne apud viros graves inconſtantiæ & incontinentiæ ſiniſtram ſuſpicionem incurrant; Unde etiam multis in locis ſtatutum eſt, ut viri certo tempore fœminas lugere teneantur CARPZOV. *d. l. 2. def. 160 & ſeq.* In Ducatu Würtembergico vidui tempore luctus ſemeſtris a novo matrimonio abſtinere debent; *W. Eheger. Ordn. loc. cit.* ſponſalia tamen intra tempus luctus etiam fœminæ contrahere poſſunt, *l. 10. §. 1. ff. d. t.* quamvis honeſtatis ratio expoſtulet, ne nimis cito ea contrahant. CARPZOV. *d. l. def. 161.* STRYCK. *in uſu moderno §. 32. h. t.*

XLII. (III.) Ut matrimonium ratione Subjecti ſit legitimum, requiritur, *ut perſonæ ſint idoneæ & habiles,* ſcil. quæ non impediuntur, nec prohibentur. Impediri dicuntur proprie illæ perſonæ, quæ ipſo facto aliquo prohibentur, quamvis nulla ejus prohibitionis lege exiſtente; & hanc differentiam JCti animadverterunt, quia nunquam furioſum prohiberi, ſed impediri, dixerunt, *l. 8. ff. de ſponſal.* Impediuntur autem quidam (1) *propter animi & corporis defectum ſimul,* (2) *quidam propter animi defectum tantum,* &(3) *quidam propter defectum corporis tantum.* *Imped.*

XLIII. *Propter Animi & Corporis defectum ſimul impediuntur Infantes 7. annis minores,* quia ratione animi non poſſunt conſentire, nec intelligunt, quid agatur; furioſis enim ſimiles ſunt quoad ſenſum, *§. 9. J. de inut. ſtipul.* & ratione corporis, quia inhabiles ſunt ad procreandam ſobolem, qui præcipuus matrimonii finis eſt. *pr. I. h. t. l. 39. §. 1. ff. de jur. dot.*

XLIV. *Propter defectum Animi tantum omnes* illi impediuntur, qui judicio carent, & nullum intellectum habent, quales ſunt *Furioſi, Mente capti; §. 8. J. d. t. l. 8. ff. de ſponſal.* BIDEMBACH. *de cauſ. matrim. c. 6. q. 2.* ſi tamen habeant dilucida intervalla, tunc ſicut omnia agere, ita etiam matrimonium contrahere poſſunt. *l. 6. C. de Curat. fur.* SCHWEDER. *in Diſp. de impedim. matrim. ʃ. 11.* GERHARD. *t. 7. §. 118 & 228.* ubi recte ſtatuit, ſi fœmina ſanæ mentis perpetuo furore correpta nubere velit, a Magiſtratu Chriſtiano id minime permittendum eſſe, ob mutui conſenſus defectum. Graviter igitur peccant Principes & alii, qui Morionibus, quos in deliciis habent, matrimonium contrahere permittunt, ne hominum iſtorum commiſeratione potius dignorum, quam ad ludos & jocos adhibendorum, progenies ipſis deſit. GERHARD. *d. l.* Quod autem de fatuis dictum, non intelligendum de iis

Digitized by Google

eſt, qui imbecillioris ſunt judicii, & apud quos eſt levis deſipientia ac ingenii ſtupor. GERHARD. *d. l.*

XLV. *Ebrii* quoque furioſis comparantur, cum ebrietas & mentis inducat exilium, & libidinis provocet incentivum; *cap. a crapula. 14. x. de vit. & hon. cleric.* ſi tam immodica ergo ſit, ut uſum rationis penitus impediat, talis voluntaria inſania caret omni conſenſu, ipſoque Jure nullum eſt, quod hujusmodi ebrius promiſit, CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 31.* maxime ſi appareat lenoniis artibus id actum, & ſponſam genere ac moribus ſponſi indignam eſſe. *W. Eheger. Ordn. p. 2. c. 7. §. 4. non enim a DEO conjuncti videntur, quos male vinum conglutinavit, vel Diabolus &c.* inquit GERHARD. *d. t. 7. §. 117.* poſt multos alios BRÜCKNER. *d. tr. c. 1. n. 70.* Aliud vero eſt, ſi poſtridie ſobrius ratum habuerit, vel quotidianæ ingurgitationi ac fallaciis illis ludificandi honeſtas virgines fuerit deditus. GERHARD. *d. l.* BIDEMBACH. *d. tr. in f. Q. ſing. 4.* ubi varie diſting. Idem dicendum de *Iraſcentibus*, ſi nim. (quod quidem raro contingit) calor iracundiæ tantus eſt, ut mentem abſorbeat, & liberum judicium non relinquat. arg. *l. 48. ff. de R. J.* junct. *l 4. ff. de concub.* poſt PEREZ. *de matrim. D. 1. ſect. 3. n. 8.* Diſp. *de Ira, ejusque in jure effectibus. th. 23.*

XLVI. *Furioſis* in Jure noſtro haud raro comparantur *Prodigi; l. 6. ff. de V. O. l. 17. §. 12. ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eat.* quorum æque nulla voluntas eſſe dicitur *in l. 40. ff. de R. I.* Verum comparatio illa non eſt catholica, ſed reſpicit tantum bonorum adminiſtrationem, & hujus ſolummodo reſpectu prodigus furioſum exitum facere dicitur; *l. 1. ff. de curat. fur. l. 12. §. 2.* ibi: *quoad bona ſua. ff. de tut. & cur. dat.* B. AUCTOR. *in Diſp. de injur th. 8.* in cauſis vero matrimonialibus illa comparatio locum non habet. Idem, *in Diſp. de Confeſſione, th. 12.* Sic etiam conſilium dare poteſt, & ſi in delictis dolo malo fiat, ex tali conſilio doloſo obligatur, poſt alios alleg. in Diſp. *de Conſiliis, eorundemque jure, p. 1. c. 2. th. 1.*

XLVII. *Propter Corporis defectum tantum impediuntur* illi, qui facultate finem matrimonii conſequendi deſtituuntur, quales eſſe cenſentur *vel ex Ætate*, ut *Impuberes*, h. e. maſculi ante annum 14. fœminæ ante annum 12. *pr. J. l. 4. ff. h. t. l. pen. ff. quand. dies leg.* quod tempus naturaliter computatur. *d l. 4.* SCHWEDER. *in Diſp. de imped. matrim. §. 7.* Cur autem fœminæ citius pubeſcant maſculis, rationes variæ tradi ſolent, vid. HARPPRECHT. *ad d. pr.* & procul dubio verior eſt, quia citius perveniunt ad facultatem generandi, quam mares, & citius etiam generare deſinunt. CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 12. n. 22.* Jure autem Canon. pubertas non ex annis æſtimatur, ſed ex habitu corporis, diſcretione conſenſus matrimonialis & prudentia, *c. 3 & 14. x. de deſponſ. impub.* ita, ut in eis dictam ætatem, ſi qua forte generandi vis ante illam adſit, ſuppleviſſe malitia videatur, quæ in diſcretione conſenſus matrimonialis conſiſtit. *d. l. & c. 9. x. eod.* De Germanis noſtris olim Cæſar meminit, quod illis *intra XX. annum fœminæ notitiam habuiſſe, in turpiſſimis habitum fuerit rebus.* SCHEINEMANN. *de Tempeſt. æt. hum. p. 3. c. 3. §. 3.* Exempla eorum, qui ante iſtos pubertatis annos liberos genuerunt vel pepererunt, recenſent GER-

HARD.

Digitized by Google

HARD. *d. l. §. 231.* LAYMANN. *in Theol. Moral.* KORNM. *de Virg. c. 6.* Quamvis autem jura anno 12 & 14. completo nuptias permittant, id tamen nec jubent, nec ſuadent, & hodiernum vix concedendum, quia plerumque immatura proles profertur; & quomodo uxorem & liberos alere poterit, qui ſe ipſum non poteſt? CARPZOV. *d. l. n. 18 & 19.* STRYCK. *in uſu moderno §. 2. h. t.* Hinc ARISTOTELES *7. Polit. c. 16.* maribus 37. fœminis 18. ætatis annum definit: *nam horum conjugium, inquit, erit corporibus vigentibus, & apte conveniet temporibus opportunis ad ceſſationem liberos procreandi, ſucceſſio præterea evadet liberum tum ætatis vigentis initio, ſi conſentanea ratione ſtatim procreatio exiſtat, tum effœta jam ætate ad numerum octoginta annorum.* Et hoc Germanos ita obſervaſſe teſtatur TACITUS, *ſera, inquiens, juvenum Venus, ideoque inexhauſta eorum pubertas.*

XLVIII. Jure Romano antiquo ex L. Julia vel Papia prohibebantur etiam matrimonium contrahere viri LX. & fœminæ L. annis majores, uti patet *ex l. 27. C. h. t.* quia tum plerumque facultas generandi deficere, & ſexagenarii inhabiles, & quinquagenariæ ſteriles præſumebantur, *l. 15. §. 2. ff. de adopt. l. 21. pr. & §. 1. ff. de act. emt. l. 12. C. de legit. hered.* ubi partus ex quinquagenaria dicitur mirabilis & raro contingens. Diſp. *de var. temp. cap. 3. art. 7. §. 6. n. 60.* ARISTOTELES *d. l.* finem generandi ponit mari anno LXX. fœminæ L. anno, & *l. 5. de hiſt. animal. c. 14.* ait: *Homo mas ad annum usque ſeptuageſimum videlicet termino ultimo poteſt generare, fœmina usque ad quinquageſimum; verum id raro.* Sed ultra hos annos generandi potentes reperiri, & nonnullos viros centum annis majores generaſſe oſtendunt exempla apud ZACCH. *Quæſt. medic. legal. l. 1. t. 1. c. 19. n. 54.* & MEGISER. *in Theatro Heroum Auſtriæ,* refert, A LAMBERG natum anno 1445. priore conjugio ſupra annos 40. liberorum carentem, ſecundo, jam 80 annos natum, ex Magdalena, Phœbi Turriani Comitis filia, filios decem, filiasque quatuor genuiſſe, & 99 annos vixiſſe; & memorabile exemplum circa medium Seculi XVII. in vicinia ad lacum Acronium, in pago *Zitſchdorff, zwiſchen Marckdorff und Sultz,* contigit, ubi uxor annorum 94 ex marito 96 prægnans facta eſt, & peperit, ſed mortuum filiolum. Aliud exemplum refert LOTICH. *p. 2. l. 25.* de Anglo quodam, nomine PARRUS, genito ex pago Alberburio, in Salopiæ Comitatu, anno 1483. ſub EDUARDO Rege, & defuncto 1635, poſtquam annos 152 admirabili ſanitate & viribus corporis transegiſſet, hic anno quarto ſupra centeſimum adhuc ſuffecit procreationi liberorum, tranſivitque vigeſimo ſupra C. ad ſecundum matrimonium, ſimplici victu & lacticiniis potiſſimum ſine ulla Medicorum opera uſus. BRACHEL. *l. 5. hiſt. noſtri temporis. p. 254.* Alia exempla refert PLINIUS, *lib. 6. c. 14.* Hinc Imperator JUSTINIANUS etiam ſexagenariis & quinquagenariis majoribus facultatem contrahendi matrimonium reſtituit *in l. 27. C. h. t.* vid. B AUCTOR. *in Diſp. de Legitim. per ſubſ. matr. th. 22.* quia tamen in canitie eſt ridiculoſa Venus, juxta illud OVIDII:

Turpe ſenilis amor.

ideo hujusmodi nuptias diſſuadendas eſſe monet GERHARD. *d. l. §. 233.* & CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 13.* inprimis cum juvenculis; triſtes enim conjugia cum ætate impa-

Digitized by Google

imparibus habere ſolent exitus, & plerumque potiſſima pecuniæ habetur ratio; hinc recte vidua quædam reſpondit juveni: *Niſi certo mihi perſuaſum haberem, te magis pecuniam meam, quam memet amare, confeſtim tibi conſentirem.* uti refert MENZER. *de conjug. p. 125.* vid. omnino BIDEMBACH. *de cauſ. matrim. Quæſt. ſingul. 6.* STRYCK. *in uſu mod. h. t. §. 3. & ad Brunnem. J. Eccl. l. 2. c. 17. §. 2. ad verb. Diſſuadendum ob multas cauſas,* ubi jungitur Conſilium. CYPRÆUS non immerito laudat Genuenſes, qui lege caverunt, ne mulier XLria viro nubat decem annis minori; Et ne mulier XL. annum egreſſa viro V. annis minori nubat. Item ne vir LXmum annum egreſſus virginem vel mulierem dimidio ſe minorem ducat. SIMON. *de impot. conj. c. 7. th. 2. n. 12.*

XLIX. Porro propter defectum corporis ex *Caſu impediuntur Spadones* in genere ita dicti natura, facto, vel fato, ut ſunt *Eunuchi, Thlaſiæ, & Thlibiæ,* vid. Deut. *XXIII. verſ. 1.* Matth. *XIX. v. 12.* de Thlaſiis & Thlibiis, vid. GOTHOFRED. *ad L. 128. ff. de V. S.* & ſimiles, qui inepti ſunt ad finem divinitus in conjugio intentum, & verbum benedictionis, *creſcite & multiplicamini. l. 39. §. 1. ff. de jure dot. l. 10. C. de repud. l. 128. ff. de V. S. c. 1. x. de frigid. §. 9. J. de adopt. l. 14. §. f. ff. de man. vind. N. 22. c. 6. N. Leon. 98.* STRUV. *Exerc. 29. th. 27.* SCHLEVOGT. *in Diſp. de Spadon.* Idem obtinet, ſi maritus cum uxore ob corporis aliquod vitium coire nequeat, *l. p. ff. quand. dies leg.* BRUNNEMANN. *J. Eccl. l. 2. c. 17. §. 7.* adeo, ut hujusmodi nuptiæ de facto contractæ ipſo jure nullæ ſint, & per ſententiam nullitatis ita declarari ſoleant; *c. 2. c. 33. quæſt. 1. c. 1. 5 & 7. x. de frigid.* CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 200 & ſqq.* GERHARD. *d. l. §. 235. W. Eheger. Ordn. p. 2. c. 11. ſſ. 2.* Si autem ab initio ſtatim matrimonii per maleficium vel aliud quid cauſata ſit inhabilitas, olim ad duos annos, *d. l. 10.* poſt per triennium a die tentatæ copulæ computandum, PONCE, *de Sacr. matr. l. 7. c. 66. n. f.* cohabitare debent, *Nov. 22. c. 6.* & utendum mediis, v. *c. 4. cauſ. 33. q. 1.* quo elapſo, ſi nec tum impedimentum ceſſaverit, prævia inſpectione corporum, itidem matrimonium erit ſeparandum, *c. f. X. de frigid. & malef. W. Eheger. Ordn. d. l. §. 4.* PONCE, *d. l. 7. c. 55. 63 & 66.* BRUNNEMANN. *J. Eccl. l. 2. c. 17. n. 3. & n. 5.* addit, ſi facta ſeparatione impedimentum ceſſet, iterum conjungendos eſſe, ſi alteruter non ſit aliis junctus, & cum impotentia ad certum ſolummodo eſt individuum, utrique nuptiæ permitti ſolent; *W. Eheger. Ordn. d. §. 4.* modo frigiditas illa præceſſerit nuptias; ſuperveniens enim æquo animo ferenda. arg. *l. 8. ff. de ſponſ.* CARPZOV. *d. l. def. 202. W. Eheger. Ordn. d. l. §. 5.* add. omnino STRYCK. *ad d. §. 3. verb. non obſervari credo. & in Uſu mod. h. t. §. 4.* GERHARD. *§. 685.* BIDEMBACH. *d. l. c. 7. q. 5.* Si vero altera pars conſcia ſit illius defectus, & promittat perpetuam caſtitatem, hujusmodi matrimonia ob multas cauſas neutiquam admittenda probe monet BRUNNEMANN. *d. l. §. 2.* & ibi STRYCK. *ad verb. ſcientes contrahant cum inhabili. W. Eheger. Ordn. d. l. §. 1.* v. tamen BRÜCKNER. *dec. matr. c. 11.* ubi adducuntur rationes, cur Eunuchi conjugium ab Elect. Saxon. confirmatum fuerit. *c. 4. X. de frig. & malef.* ibi: *quas tanquam uxo-*

Digitized by Google

res habere non poſſunt, habeant ut ſorores, & dicitur *Joſephs-Ehe.* BIDEMBACH. *d. l. q. 6.* ubi præjud. alleg. & *quæſt. ſing. 1.* PONT. *d. l. 7. c. 67 & ſqq.*

L. *Spadones in ſpecie*, in quibus ſterilitas temporaria tantum eſt, ad matrimonium admittuntur, *l. 39. §. 1. ff. de jur. dot. l. 6. §. 1. ff. de lib. & poſth. her. l. 14. in f. ff. de manum. vind. l. 6. l. 7. ff. de ædil. edict.* adeo, ut ne quidem Princeps conjugia ob ſterilitatem ex ratione ſtatus ſolvere poſſit. MYLER. *Gamol. c. 4. ſect. 1. §. 7. De Hermaphroditis* quid dicendum, ſupra *§. 36.* monuimus. An vero *Pumilionibus & Nanis* matrimonii contrahendi poteſtas ſit concedenda, quæritur; & Reſp. GERHARDUS, ſi monſtroſæ figuræ & parvitatis ſint, non probandas eſſe illorum nuptias, niſi ſumma neceſſitas urgeat ob fornicationis evitationem & libidinis extinctionem. *d. tom. 7. §. 234.*

LI. *Propter Legis diſpoſitionem prohibentur* quædam perſonæ in totum, ut ſunt *Servi.* per *l. 32. ff. de R. I.* Requiritur enim de Jure Civ. ad legitimum matrimonium, ut contrahentes ſint Cives Romani, *pr. J. h. t.* unde ſervorum conjunctio non matrimonium vocatur, ſed contubernium, & uxores eorum contubernales; *in l. 3. C. de inceſt. nupt. l. 12. §. 33. ff. de inſtr. & inſtr. leg. l. 41. §. 2. ff. de leg. 3.* & de his omnino v. LUDEWIG. *c. D. de conſ. connub. extra patrem diff. X. p. 53. ſqq.* Jure tamen Can. ſervi poſſunt matrimonium contrahere, *c. 1. & t. t. de conj. ſerv.* etiam invito Domino; ſalvo tamen illius jure, ita, ut ex ancilla natum illius ſit; *l. 12. §. 3. ff. ad exhib.* nam de ſervis regulam tenemus, *Partus ſequitur ventrem; l. 5. l. 24. ff. de ſtat. hom. Moribus hodiernis*, cum famuli noſtri & ancillæ ſint liberæ perſonæ, hos non comprehendi certum eſt, etiam ante locationis tempus finitum. SCHULTZ. *ad J. h. t. lit. B.* Idem de *Hominibus propriis* dicendum, quos inter verum eſt matrimonium. BRUNNEMANN. *J. Eccl. l. 2. c. 16. §. 18.* & ibi STRYCK. Id. *in Uſu mod. h. t. §. 1.* MEV. *p. 2. dec. 232. & p. 5. dec. 129.* HERT. *de hom. propr. ſect. 3. §. 4.* add. MEV. *p. 5. dec. 130. W. Eheger. Ordn. p. 1. c. 12. §. 2.* Servis hoc in caſu ſimiles ſunt *Peregrini*, & *Deportati*, & alii, qui Jus Civitatis non habent; *d. pr. J. h. t.* & ibi FRANTZK. & quamvis nec Jure Digeſtorum, per *l. 13. §. 1. ff. de don. int. V. & U.* nec jure Cod. *l. 1. C. de repud.* deportatione ſolvatur matrimonium, hoc intellig. ſi ſcil. mulier uxoris animum retinere velit; ſin hunc animum relinquat, omnino ſolvitur; ita accip. *l. 56. ff. ſol. matr.*

LII. *In tantum*, h. e. cum certis perſonis de Jure Civ. matrimonium contrahi prohibetur (I.) *propter Cognationem, quæ vel ſpiritualis eſt, vel ſecularis;* Illa matrimonio eſt impedimento, *c. 1. cauſ. 30. q. 3. & tot. tit. X. de Spirit. cogn.* etiam de Jure Civili, *l. 26.* ibi: *Nihil aliud ſic inducere poteſt paternam affectionem & juſtam nuptiarum prohibitionem, quam hujusmodi nexus, per quem, Deo mediante, animæ eorum copulatæ ſunt. C. h. t.* quam cognationem Jus Can. latius extendit, uti videre eſt *d. cauſ. 30. q. 3 & d. t. de ſpir. cogn.* Hoc tamen poſtea Concilio Tridentino *Seſſ. 24. c. 2.* mutatum. vid. late LAYMANN. *in Theol. moral. l. 5. de nupt. t. 10. p. 4. c. 8.* GERHARD. *d. t. 7. §. 366.* In noſtris Eccleſiis hæc cognatio non obſervatur; nam ſi Sacramenta talem haberent effectum, nulli Chriſtiani poſſent matrimonium contra-

Digitized by Google

trahere; monet GENTILIS *l.* 1. *t. f.* CARPZOV. *def.* 74. Diſp. *de Benef. comp.* *th.* 16. *in f.* & omnino GERHARD. *d. l.* §. 364. *& mult. ſqq.* Bene tamen monet BRUNN. niſi conſuetudo contraria liquido probetur, quia prohibitio ab Imperat. proceſſit, & Jure Civ. vivimus, tutius peti diſpenſationem. poſt BERLICH. *ad d. l. Si quis alumnam.* 26. *C. h. t.* STRYCK. *in uſu mod.* §. 12.

LIII. *Secularis* cognatio eſt vel legalis tantum, vel naturalis tantum, vel naturalis & legalis ſimul, uti ſupra *de gradibus & affinibus* diximus, & hæc cognatio matrimonium impedit (1) *in linea recta*, h. e. inter aſcendentes & deſcendentes in infinitum. §. 1. *J. l.* 53. *l.* 68. *ff. h. t.* MENZER. *de conj. p.* 60. Hæcque prohibitio eſt Juris Naturalis, Gentium, Canonici & Civilis, ut tale matrimonium nulla diſpenſatione vel poteſtate humana poſſit permitti, GROT. *de J. B. & P. l.* 2. *c.* 5. *num.* 12. ibi ZIEGLER. inquit: *Naturale & ingenitum eſt, ut homo averſetur carnes ſui generis;* talisque inceſtus dolo malo admiſſus jure Divino pœna ignis coërcebatur. Levit. *XX. v.* 14. Jure Würtembergico indiſtincte tam in fœmina, quam in maſculo, ſive adulterium concurrat, ſive non, gladio punitur. Novell. Conſt. Würtemb. 1. *de Anno* 1586. §. 9. hancque pœnam mortis retinendam eſſe communiter probant *Dd.* poſt CARPZOV. BERLICH. B. AUCTOR. *in Diſſ. Jur. Comm. & Würt. in cauſ. crim.* §. 21. *n.* 6. 7. 8. *& de ſing. Aff. Jure, Diſſ.* 2. *p.* 2. *c.* 6. §. 19.

LIV. Et hæc cognatio impedimento eſt, ſive ſit naturalis & legitima ſimul, ſive naturalis tantum aut illegitima, *l.* 14. § 2. *l.* 56. *ff. h. t* d. Diſſ. *de ſing. Affin. jure*, §. 20. STRUV. *Exerc.* 29. *th.* 46. ibique MÜLLER. ſive legitima tantum, h. e. per adoptionem conſtituta, ut etiam diſſoluta adoptione idem Juris maneat, § 1. *J. h. t. l.* 55. *ff. h. t.* propter memoriam priſtinæ neceſſitudinis. Sed Quær. *An filius patris adoptivi matrem ducere poſſit?* Et quamvis ſecundum *l.* 23. *ff. de adopt.* mater patris adoptivi non ſit filii avia, nec inter cognatos, ſed inter agnatos patris adoptantis & filium adoptivum cognatio contrahatur, attamen honeſtatis ratio id impedit; *d. l.* 55. §. 1. hinc etiam patris adoptivi uxorem, propter eandem honeſtatis rationem, filii ducere prohibentur, ſive duret adoptio, ſive finita ſit, *d. l.* 14. §. 1. quia ſunt aſcendentes & deſcendentes, quamvis nec illa matris locum obtineat; *d. l.* 23. in nuptiis enim ſemper naturale jus & pudor inſpiciendus eſt. *d. l.* 14. §. 2. Hanc vero cognationem legalem hodie non amplius attendi, ex communi *Dd:um* opinione tradit STRYCK. *ad d. c.* 16. §. 19 ubi tamen tutius, propter nexum, LL. Civilium diſpenſationem petendam putat, quæ in Ducatu Würtemb. neceſſaria propter expreſſam diſpoſitionem *W. Kirchen-Ordn. p.* 187. ibi: *Keinem ſoll auch zugelaſſen werden, ſein angenommen adoptirt Kind, noch auch das in ſeiner Verpflegung oder Vervogtung iſt, ihme ſelbſten oder ſein des Pflegers oder Vormunders Sohn oder Tochter, anderſt dann die Rechte zulaſſen, bey Unſerer Ungnad und Straff, zu verehlichen.*

LV. (2) *In linea collaterali* etiam ob hanc cognationem matrimonium prohibetur; verum hæc prohibitio non eſt tanta, §. 2. *J. h. t.* ſed ibi prohibentur (1) *in primo gradu* ſecundum computationem Canonicam; nam ſecundum Civilem computa-

putationem non datur primus gradus, *d.* §. 2. & hoc etiam procedit de Jure divino, *Levit XVIII.* ubi gradus, non vero 16. perſonas tantum nominatas prohiberi rectius exiſtimatur. STRYCK. *ad Brunnem. J. Eccl. l. 2. c. 16. ſſ. 26. & in Uſu moderno ſſ. 21. h. t. W. Eheger. Ordn. p. 2. c. 8. §. 1. & p. 3. c. 1. §. 5.* GERHARD. *d. l.* §. *275.* BIDEMBACH. *de cauſ. matr. p. 44. q. 3.* & perſonæ, quarum tum conſanguinitatis, tum affinitatis ratione in prohibitione illa divinæ legis fit mentio, comprehenduntur his verſiculis:

Nata, Soror, Neptis, Matertera, Fratris & uxor,
Et Patrui conjux, Mater, Privigna, Noverca,
Uxoriſque Soror, Privigni nata, Nuruſque,
Atque Soror Patris, conjungi lege vetantur.

An vero prohibitio illa *Levit. XVIII.* ſit Juris Divini Naturalis, vel Moralis, inter Theologos & JCtos controvertitur, MEISNER. *de LL. l. 3. c. 10.* & noſtris Theologis cum recentioribus JCtis morale eſſe totum *cap. XVIII. Levitici*, inquit ZIEGLER. *l. cit.* §. *13.* ſed diſtinguit BRÜCKNER, aſſerens, illas prohibitiones *Levit. XVIII.* quæ de inceſtu inter conſanguineos aſcendentes & deſcendentes, & per analogiam etiam Affines ejus generis agunt, Naturalis, reliquas vero poſitivi Juris eſſe, *d. tr. c. 5.* add. HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 4. verb. primo gradu.* poſt alios, BARDILI, *Concl. for. Exerc. 51. th. 8 & 9.* Multi vero cum GROTIO *de J. B. & P. l. 2. c. 5. n. 13.* diſtinguunt inter Jus Divinum Poſitivum Univerſale & Particulare, ſtatuentes, prohibitionem hanc eſſe Juris Divini Poſitivi Univerſalis, qua ſententia admiſſa facile reſponderi poteſt ad Bellarmini aliorumque Pontificiorum rationes, qui diſpenſationem hoc in caſu admittunt; nam ſi univerſalis eſt prohibitio, nulla humana poteſtas, utpote inferior, poterit diſpenſare; nihil enim cuiquam largiri poteſt humana indulgentia, ubi intercedit & legem tribuit divina præſcriptio, inquit CYPRIANUS, *Epiſt. 4.* poſt BALDUINUM, GERHARDUM, CARPZOVIUM, AUCTOR, *de ſing. fratrum Jure, p. 2. m. 1. ſſ. 4. n. 7.* BIDEMBACH. *d. tr. p 58. q. 5.* Hinc eſt, quod in noſtris Conſiſtoriis contra hoſce gradus Jure divino prohibitos nulla plane diſpenſatio admittatur. CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 109. n. 12.* GERHARD. §. *346. W. Eheg. Ordn. p. 2. c. 8. ſſ. 1.* add. SCHOEPFERI *Diſp. de Diſpenſ. matr.* STRUV. *Exerc. 29. th. 49.* ibique MÜLLER. Et hæc non tantum in fratre germano, ſed etiam in conſanguineo & uterino locum habent. Lev. *XVIII. v. 9 & 11.* §. *2. J. h. t.* Nec intereſt, ex juſtis nuptiis cognatio deſcendat, an non? *l. 54. ff. eod.* Et de Jure Civili (vid. AMES. *de conſc. l. 5. c. 35. §. 15.*) ſi qua per adoptionem tibi ſoror eſſe cœperit, quamdiu quidem conſtat adoptio, ſane inter te & eam nuptiæ conſiſtere non poſſunt, niſi antea emancipatus fueris. *d. §. 2. l. 17. pr. ff. h. t. cap. un. x. de Cogn. leg.* poſt alios, in d. Diſſ. *n. 10 & ſeqq.*

LVI. Sed Quær. ſi fratres & ſorores de facto matrimonium contraxerint, quid Juris? Jus Würt. de inceſtu in gradu primo lineæ collater. commiſſo pariter pœnam

autem in tertio gradu lineæ æqualis & Jure Divino & Civili matrimonium ſit permiſſum; ne tamen facile peccetur contra ſanguinis vicinitatem, hodie pluribus in locis matrimonium prohibitum eſt usque ad tertium gradum lineæ inæqualis, ut in foro Sax. & pluribus aliis locis Aug. Confeſſ. CARPZOV. *d. l. def. 77 & ſeq.* SCHULZ. *ad J. h. t. lit. e.* v. *W. Eheg. Ordn. d. c. §. 4. & p. 3. c. 1. §. 6.* In hiſce tamen gradibus Jure poſitivo prohibitis admittitur diſpenſatio. STRUV. *Exerc. 29. th. 50.* ibique MÜLLER. Jure Can. in quinto demum gradu matrimonium permittitur; *c. pen. x. de conſang. & affin.* ubi tamen inepta additur ratio: *quia quatuor ſunt in corpore humores, qui conſtant ex quatuor elementis.*

LX. Hæ tamen prohibitiones a Jure poſitivo Juri Divino additæ Principes hodie non obligant, nec alias perſonas Illuſtres, ſed absque omni diſpenſatione matrimonium contrahunt, in gradibus jure poſitivo prohibitis. CARPZOV. *J. C. d. l. def 110.* AUCTOR. *Diſſ. 2. de Sing. Aff. jure, p. 2. c. 6. §. 33.* STRYCK, *in Uſu mod. h. t. ſ. 23.* Et tantum de perſonis, quæ matrimonium contrahere prohibentur propter cognationem ſeu conſanguinitatem.

LXI. (II.) *Propter Affinitatem* etiam prohibetur matrimonium, & quidem *in linea recta,* ſcil. inter aſcendentes & deſcendentes in infinitum ad exemplum Conſanguinitatis; nam omnes, qui parentum & liberorum loco ſunt, in infinitum matrimonio jungi prohibentur jure Divino, *Lev. XVIII.* Civ. & Canon. per *ſ. 6 & 7. J. l. 53. ff. l. 17. C. h. t. c. 1. c. p. x. de conſang. & aff. cauſ. 35. q. 2 & 3. q. 5.* Et de hac prohibitione in genere hæc tenenda eſt regula: *In qua linea & quo gradu prohibitum eſt matrimonium ratione conſanguinitatis, eodem etiam gradu prohibitum eſt ratione affinitatis inter aſcendentes & deſcendentes,* BRUNNEMANN. *J. E. d. c. 16. §. 23.* Et quod de prohibitione dictum eſt, idem etiam dicendum de diſpenſatione; nam in quo gradu diſpenſatio ratione conſanguinitatis locum habet, in eo etiam locum habet ratione affinitatis. CARPZOV. *d. l. def. 88. & mult. ſeqq.* GERHARD. *d. t. ſ. 294 & ſeqq. & §. 336.* BEYER. *in Diſp. de diſpenſ. circa matrim. intra gradus conſang. & affinit. prohibit. §. 67. cum ſeqq.*

LXII. Non autem illa tantum affinitas matrimonium impedit, quæ deſcendit ex juſtis nuptiis, ſed etiam illa, quæ ex illegitimis contrahitur conjunctionibus, *l. 14. §. 2 & 3. ff. l. 4. C. h. t. Nov. 115. c. 3. §. 6. can. 10. c. 35. q. 3.* CARPZOV. *def. 97.* ſive coacte, ſive ſponte intervenerint. *c. 6. x. de eo, qui cogn. conſang. ux.* vid. late d. Diſſ. 1. *de Sing. Affin. jure, c. 4. §. 3. per tot.* GERHARD. *d. t. §. 378.* Sed hic Quær. An etiam imperfecta Affinitas impediat nuptias? Affirm. *§. 9. J. l. 12. §. 1. 2 & 3. ff. h. t.* idque ob publicam honeſtatem, *l. 42. ff. eod.* & Juris Can. prohibitionem, *in c. 4 & 8. x. de ſponſal.* quod etiam hodie obſervatur, teſte CARPZOV. *def. 107 & ſqq.* & v. maxime d. Diſſ. *d. c. ſ. 2.* ubi lim. modo non ſint tractatus de futuris ſponſalibus, cum æque ac ſponſalia ipſo jure nulla vel invalida affinitatem inchoatam ac imperfectam haud producant. Hæ tamen prohibitiones ratione affinitatis tantum ſunt Juris poſitivi, propterea etiam diſpenſationes hiſce caſibus in Conſiſtoriis noſtris

Digitized by Google

admittuntur, ſicque prævia diſpenſatione quis fratris ſui ſponſam, vel ſponſæ ſororem, matrem filiamve ducere poteſt. Carpzov. *d. 121 & ſq.*

LXIII. Quia affinitatis tria dantur genera, Quær. An omnia matrimonium impediant? De primo ſcil. inter affines in linea recta perpendiculari nullum eſt dubium, quin omni jure prohibitum ſit matrimonium; *præced. §. 61.* & ſuſius oſtenditur in d. Diſp. 2. *de ſingul. Affin. jure, c. 6. §. 19.* Hinc nec ſocer nurum, nec vitricus privignam, nec privignus novercam ducere poteſt, nec inter proſocerum & pronurum, & ſic porro, nuptiæ ſunt licitæ, *l. 14. § ſ. l. 15. ff. h. t.* d. Diſſ. §. 22. ubi de filio adoptivo, adeo, ut nec ex diſpenſatione permittendæ, ſed de facto contractæ nullæ declarantur, & cohabitantes promeritis pœnis ſubjiciuntur. Dannhawer. *tom. 1. Theol. Conſc. p. 2. dial. 3. ſect. 3. caſ. 1. q. 3. p. 782 & ſeqq.* De Jure Würtemb. ſi inceſtus cum adulterio ſit conjunctus, etiamſi una tantum perſona ſit conjugata, regulariter pœna mortis dictatur, ſine adulterio autem inceſtus Rei in numellis poſiti & virgis cæſi vel releguntur, vel ad confinationem condemnantur. d. Novell. *§. 10 & 12.* & d. Diſp. *de Diff. Jur. Comm. & Würt. §. 21. n. 24 & ſeqq.*

LXIV. Inter affines *in linea collaterali primi gradus*, ſecundum computationem ſcil. Can. nimirum inter eos, qui ſibi fratrum & ſororum loco, v. gr. fratrem & fratris defuncti viduam, ſororem & ſororis defunctæ viduum, nuptias etiam omni jure prohibitas eſſe, per *Lev. XVIII. v. 16 & 18. l. 5. l. 8. l. ſ. C. de inc. nupt. c. 19. 20. cauſ. 31. q. 7. can. 8. cauſ. 35. q. 2 & 3. c. 7. x. de eo, qui cogn. conſang. ux.* & mult. auct. probatur, *in d. Diſſ. de Affin. jur. §. 23 & ſeq.* & d. Diſp. *de ſing. fratr. jure, d. p. 2. m. 1. §. 5.* ubi per varia præjudicia & multos Auctores diſpenſationem humanam locum habere negatur. Gerhard. *d. t. §. 347 & ſeqq.* Schweder. *de imped. matr. §. 21.* & Harpprecht. *in Reſp. 94. n. 44 & ſeqq. & Conſil. nov. 59. n. 94 & ſeqq.* v. tamen Stryck. *ad d. c. 16. §. 26. verb. Uxoris ſororis filia.* & latiſſime Brückner. *dec. matr. ad c. 5. p. 273. & c. 8. cum addit.* ubi materia de conjugio cum fratris vidua & cum defunctæ uxoris ſorore ex profeſſo pertractatur: Et quamvis hujuſmodi matrimonia aliquando de facto contracta fuerint, teſte tamen experientia multa incommoda periculoſiſſima poſt ſe traxerunt; & inquit Bidembachius, hac ratione conſcientiis & poſteritati male, imo peſſime conſuli. *de cauſ. matr. c. 3. q. 5. pag. 60.*

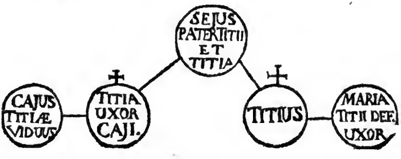
LXV. Sic porro prohibentur matrimonium inire affines collaterales *in ſecundo gradu lineæ inæqualis*, ſcil. cum patrui vel avunculi vidua, cum amitæ aut materteræ viduo, juxta communem noſtrorum Theologorum & JCtorum ſententiam, ex Legis Divinæ dictamine, per *c. XVIII. v. 14. & c. XX. v. 21. Lev.* prout late defendit Gerhard. *d. t. §. 351.* & poſt multos alleg. d. Diſſ. 2. *de ſing Affin. jure, §. 30.* ut proin nec ex diſpoſitione humana fieri poſſit licitum; quod multis præjudiciis confirmatur in modo alleg. Diſſ. *n. 11 & ſeqq. W. Eheger. Ordn. p. 2. c. 8. ſſ. 1.* De Jure Civili eſt licitum, quia expreſſe prohibitum non reperitur; Richter. *dec. 11. n. 7.* Struv. *Exerc. 29. th. 36.* ibique Müller. Sed de Jure Can. omnino prohibitum, per *c. p. x. de conſ. & aff.* & locum habet etiam in affinitate illegitima.

tima. Bechstad. *in collat. jur. connub. p. 2. c. 7. pag. 210.* Plurimi tamen ſunt hodie, qui tale matrimonium conſummatum tolerandum eſſe arbitrantur, niſi contrahentes illud conſcientia ducti nullum declarari, ſeque ſeparari petierint. Richter. *d. dec. 11. n. 25.* Carpzov. *J. F. p. 4. C. 23. def. 11.* & *J. C. l. 2. def. 99.* Bidembach. *de cauſ. matr. c. 3. q. 5. p. 59. verſ. quod ſi vero* Lyncker. *in Dec. Jen. 852.* Stryck. *Uſ. mod. §. 20. ubi reſponſ. jur.* Hac de materia legi merentur judicia, quæ collegit Brückner. *d. tract. in Addit. ad c. 5. 6* & *10.*

LXVI. Affines collaterales in ſecundo gradu lineæ æqualis Jure Divino & Civili licite matrimonium contrahunt: arg. *Lev. XVIII. & XX.* quod etiam verum eſt de remotioribus, tertii ſcil. & ulterioris gradus: ita, ut hiſce juribus patruus magnus licite ducat neptem ex fratre vel ſorore. Jure vero Würtembergico affines collaterales matrimonium contrahere prohibentur usque ad tertium gradum lineæ æqualis, incluſive. *W. Kirchen-Ordn. tit. von Ehe-Sachen. p. 186. W. Eheger. Ordn. p. 1. c. 4. §. 2.* & *p. 2. c. 8. §. 4.* & *p. 3. c. 1. §. 6.* Jure Sax. ad tertium gradum lineæ inæqualis. Carpzov. *d. l. 2. def. 93.* Jure vero Can. usque ad quartum gradum; *c. p. x. de conſ. & affin.* cit. Diſſ. *2. §. 32.* Mores tamen Conſiſtoriorum, ut bene notat Stryck. *d. l. ad* §. *21.* variant, nec præciſe Jus Canon. ſequuntur.

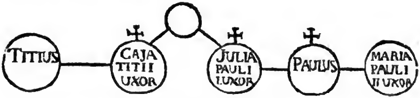
LXVII. *Affines aſcendentes ſecundi & tertii generis* neque Jure Naturæ, neque Divino, neque Canonico matrimonium contrahere prohibentur. *d. c. p.* Carpzov. *d. l. 2. def. 117. n. 13.* Jure tamen Civili ſecundum genus impedit lineam rectam, ſcil. inter eos, qui parentum liberorumve loco ſunt. *l. 4. §. 7. ff. de grad.* & *affin. l. 15. ff. h. t.* Noſtris moribus matrimonium inter affines aſcendentes & deſcendentes ſecundi generis prohibitum eſſe tradit Carpzov. *d. l. def. 101.* ſecus Jure W. *c. l. p. 3. c. 1. §. 9.* ſicque hæc prohibitio ex lege tantum humana diſpenſabili venit Richter. *dec. 10. n. 13.* & *dec. 11. n. 21.* Tertium affinitatis genus nec Civili, nec hodierno Jure in hac linea recta nuptiis eſt impedimento. Carpzov. *def. 103.* & *J. F. p. 4. C. 24. def. 12.* vid. latius d. Diſſ. *2. §. 21. per tot.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 18. h. t.*

LXVIII. *Affines collaterales primi gradus ſecundi generis.* quod attinet, inter illos Jure Divino, Civili & Canonico matrimonium nullibi eſt prohibitum, v. gr. inter Cajum & Mariam.



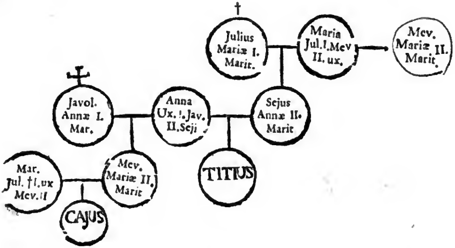
 quod

quod multo magis etiam ad tertium affinitatis genus extenditur. *d. c. p. x. de conſ. & aff.* v. gr. inter Titium & Mariam:



Maria enim Titio in primo gradu, ſed in tertio affinitatis genere juncta eſt, ſupra *c. §. 16.* BIDEMBACH. ita ſcribit: *In affinitate ſecundi & tertii generis matrimonia omnibus ſine diſpenſatione contrahere licet, quia, ubi nulla neque Juris Divini, nec Civilis, nec Statutarii eſt prohibitio, ibi nulla requiritur diſpenſatio. de cauſ. matr. c. 3. q. 6.* quæ omnia multis rationibus, auctoritatibus & præjudiciis defend. in d. Diſp. *de ſingul. Fratr. jure. d. §. 5. n.* 10 *& ſqq.* & d. Diſſ. *2. de ſing. Aff. jure. §. 27. 28 & 29.* ubi reſp. ad obmota CARPZOVII dubia. adde *W. Eheger. Ordn. c. l.*

LXIX. Attamen ne imperitis & infirmioribus exinde ſcandalum & occaſio inceſtum committendi detur, hujusmodi matrimonia, re adhuc integra, poſſunt & debent diſſuaderi; GERHARD. *d. tom. 7. §. 358.* DUNTE, *de caſ. conſc. c. 19. ſect. 2. q. 8.* cum in conjunctionibus non tantum quid liceat, ſed & quid honeſtum ſit, conſiderari debeat, *l. 42. pr. ff. h. t.* & ex talibus nuptiis maxima ſequitur appellationum conſanguineorum & affinium confuſio. *l. 10. §. 14. ff. de grad. & affin.* v. gr. (vid. Append.)



in

Digitized by Google

In hoc caſu duo invicem ſunt patrui, duo invicem vitrici & privigni, duæ invicem ſocrus & nurus, &c. & ita unus alteri vere dicere poteſt: *Titius iſt des Caji leiblichen Vaters Bruder, und des Caji leiblichen Bruders Sohn, & vice verſa, Cajus iſt des Titii leiblichen Vaters Bruder, und des Titii leiblichen Bruders Sohn.* item, *Mevius iſt des Seji Stieff-Vater und Stieff-Sohn, & vice verſa;* it. *Maria iſt der Annæ Schwieger-Mutter und Schnur,* & pariter *die Anna der Mariæ.* it. *Maria iſt des Titii Groß-Mutter und ſeiner Mutter Annæ Schwieger.* it. *Mevius iſt des Titii leiblicher Bruder und Stieff-Groß-Vater, alſo, daß der Stieff-Groß-Vater und der Stieff-Enckel eine leibliche rechtmäßige Mutter haben;* it. *Cajus iſt des Mevii Sohn, und ſeines Stieff-Groß-Vaters Seji Bruder;* it. *Titius iſt Mariæ leiblicher Enckel und ihres Mannes Mevii leiblicher Bruder.* vid. etiam Hopp. *ad Inſt. T. de nupt. p. 86.* Sin res amplius integra non ſit, ſed ſponſalia jam fuerint contracta, & efficax promiſſio facta, tunc ſine omni dehortatione tale matrimonium eſt permittendum atque conſummandum. Beust. *de matr. quæſt. 55.* Dedekenn. *V. 3. conſ. Theol. l. 3. ſect. 6. n. 29.* Carpzov. *d. l. 2. def. 120. n. 9.* add. Bidembach. *d. tr. pr. p. 50. & mult. ſeqq.*

LXX. Ex jam dictis ſequitur, quod conſanguinei mariti & uxoris licite nuptias contrahere poſſint, quamvis rectius faciant, ſi ab hujusmodi nuptiis abſtineant; Gerhard. *l. cit.* Interim tamen pater & filius, item duo fratres poſſunt ducere matrem & filiam. Dunte, *d. q. 8.* Carpzov. *d. l. def. 106.* Duo fratres duas ſorores, quia inter cognatos mariti & uxoris conſanguineos nulla contrahitur affinitas; *c. 5. X. h. t.* Dunte, *l. c. q. 11.* Carpzov. *d. def.* hinc etiam comprivigni, *Stieff-Geſchwiſter, zuſammen gebrachte Kinder,* licite matrimonium contrahere poſſunt de Jure Civili, licet habeant fratrem communem ex novo parentum matrimonio ſuſceptum. *§. 8. J. l. 44. §. p. ff. h. t.* An vero idem etiam dicendum de Jure Divino, controverſum eſt, & nonnulli Theologi *d. §. 8.* inter Juris Civilis nævos referunt, idque Jure Divino *Levit. XVIII. v. 11.* prohibitum eſſe dicunt; Verum ex communi noſtrorum Theologorum ſententia, ſecundum quam etiam praxis apud Evangelicos tenet, d. textus accipitur de fratre & ſorore, qui communem habent patrem, proque hac ſententia pugnant Lutheri aliorumque Verſiones, idem etiam probat Zepper. *de LL. Moſaic. lib. 4. c. 14.* Gerhard. *d. l. §. 357.* Carpzov. *d. l. def. 105.* & maxime Brückner. *deciſ. matr. cap. 9.*

LXXI. (III.) Matrimonium prohibetur *propter totalem Religionis diverſitatem,* inter illos, qui ſunt in & extra Eccleſiam, ut inter Chriſtianos & paganos, Turcas vel Judæos, & ſimiles; *c. 16 & 17. cauſ. 28. q. 1. l. 5. §. 1. C. de ſponſal. l. 16. C. de ep. aud. l. 6. C. de Jud.* Cujus tamen legis pœna, capitis ſcil. ſeu gladii, moribus non obſervatur, Carpzov. *Pr. Crim. q. 76. n. 64.* utpote quæ magis in terrorem eſt conſtituta, quam ut executioni mandetur; Eſt namque impedimentum matrimonium contrahendum prohibens, ſed non contractum dirimens; tale enim matrimonium nec Jure Divino, nec naturali redditur irritum. Gerhard. *d. l. §. 388. & mult. ſeqq.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 4. verb. Hoc tamen jure cum infidelibus. & n. 5. verb.*

Bene-

donationem contracto, vid. SCHWEDER. *in pecul. Diſſert.* BOEHMER. *c. l. T. III.* §. *60.ſeqq.* & MYLER. ab EHRENBACH. *in Gamolog. c. 5 & 6.* STRYCK. *in Uſu moderno,* §. *26. cum ſeqq. h.t.* COCCEJUS, *in Diſp. de Lege morganat. & D. de conjug. inæquali perſon. illuſtr.*

LXXIII. (VI.) *Propter delictum* quis prohibetur ducere eam, quam viva uxore polluit adulterio, *N. 134. c. 12.* quæ prohibitio Jure Canonico eſt mutata; per *c. 6. X. de eo, qui dux. in matr.* CARPZOV. *J. F. p. 4. conſt. 20. d. 16.* BESOLD. *p. 2. conſ. 55. n. 66.* STRYCK. *in Uſu moderno,* §. *8.* Requiritur tamen (1) ut conſtante matrimonio ſibi invicem matrimonium non promiſerint delinquentes, (2) ut inſidias priori uxori jam defunctæ non ſtruxerint; *d. c. 6.* FINCKELTHUS. *obſ. 25.* CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 14 & 15.* HAHN. *d. num. ad verb. Et nonnunquam.* ubi *circa fin.* huc refert alios, qui ob delictum aut turpe factum ſimile conjungi nequeunt. *W. Eheger. Ordn. p. 2. c. 9.* §. *4.* ibi dictis requiſitis additur: *Sie auch ſonſten zu andern Heyrathen nicht leichtlich gelangen können.* it. *So gedencken Wir zwar denenſelben keine Ehe, an dem Ort, wo ſie das adulterium committirt, zu geſtatten.*

LXXIV. (VII.) Propter *præſumtum reverentialem metum, & periculum intervertendarum rationum,* inter Tutorem vel Curatorem & Adultam, cujus tutelam vel curam geſſit. *l. 36. l. 37. l. 66. ff. h. t. & t. t. C. de interd. matrim. inter pup. & tut. ſeu curat. filiosve eorum.* Hoc autem Limit. (1) niſi ipſe defunctus pupillæ pater virginem nuptiis tutoris aut ejus filii deſtinaverit. *d. l. 36 & 66.* (2) addit HAHN. ſi Tutor vel Curator rationes reddiderit, per *l. 62.* §. *2. ff. h. t.* quod tamen ſolum de Jure Civili non ſufficit, ſed inſuper requiritur, ut tempus reſtitutioni in integrum præfinitum elapſum ſit, *d. l. 66. pr.* ne ſcil. pupilla uxor facta propter reverentiam marito debitam impediatur petere reſtitutionem in integrum, aut ſi petierit, nuptiæ eſſent nullæ; hinc Jure veteri ante annum 26. Tutor pupillam ducere non poteſt; *d. l. 66.* quod Jure Cod. ad annum usque 29. extenſum eſt. *l. fin. C. de temp. in int. reſt. l 6. C. de interd. matr. inter pup. & tut.* Hodie tamen hoc non obſervatur, ſed ſufficit, modo tutor rationes reddiderit; in quo differt Jus conſuetudinarium a Jure Civ. vid. CARPZOV. *J. F. p. 4. c. 20. def. fin.* BRUNNEM. *ad d. t. C. de interd. matrim. n. 15.* Sic in Ducatus Wolferbytani Ordin. Eccleſ. ſtatutum legitur; *Keinem ſoll auch zugelaſſen werden, das Kind, ſo in ſeiner Verpflegung oder Vervogtung iſt, ihm ſelbſt oder ſein des Pflegers oder Vormunders Sohn oder Tochter, anderſt dann die Rechte zulaſſen, zu verehlichen.* HAHN. *d. l. ad verb. Tutor, Curator.* iisdem verbis diſponitur in *W. Ehger. Ordn. tit. in Ehe-Sachen. p. 187. pr. & Ehe-Ordn. p. 1. c. 4.* §. *3.* addit: *Es ſeye dann vorher ordentliche und von der Obrigkeit vor richtig erkannte Rechnung erſtattet, bey befahrender Straff, &c.* STRYCK. *in Uſu moderno,* §. *10. h. t.* STRUV. *Exerc. 29. th. 29.* ibique MÜLLER.

LXXV. (VIII.) Propter *violentiam & metum violentiæ,* inter raptorem & raptam, *l. un. C. de raptu virg. Nov. 143 & 150.* quæ prohibitio de Jure Can. eſt

remiſſa, per *c. pen. & ult. X. de raptor. & can. 10. c. 36. q. 4.* PONT. *de matrim. l. 7. c. 69.* & moribus noſtris, abrogata Jur. Civ. diſpoſitione, Jus Canon. obſervari tradit HARPPRECHT, *ad §. 8. I. de publ. jud.* & CARPZOV. *J. F. p. 4. C. 30. def. 7. num. 10.* add. SABELLI, *Summ. div. tr. §. Matrimonium. n. 9.* ubi latius, quomodo forma Concilii Tridentini obſervanda, ut tale matrimonium valeat, & raptor pœnam evadat. Attamen in Ducatu Wolferbytano ejusmodi matrimonium eſt interdictum, *mit ernſtlicher Straff an ſolchem Uebelthäter, nach Geſtalt und Gelegenheit der Uebertrettung, am Leib oder Leben.* HAHN. *d. l. ad verb. Sed & ſi ob præſumtionem.* & ſimiliter Jur. Civ. diſpoſitio approbata legitur Jure Würt. *Kirchen-Ordn. l. c. Ehe-Ordn. p. 1. c. 5. & Nov. conſt. Würt. de anno 1586. §. 25.* ubi *in f.* additur, quod, ſi rapta ſponte conſenſerit, non criminaliter cenſetur. BIDEMBACH. *d. tr. de cauſ. matr. cap. 4.* item Hamburgi & Lubecæ raptor capite plectitur. *Hamburg. Gerichts-Ordn. p. 4 art. 62.* quod Edictum denuo renovatum legitur. Lubecæ vero, ſi rapta 16. ætatis annum nondum aſſecuta. MEV. *ad Jus Lub. l. 4. t. 7. art. 2. vid. infra §. 19 & 20. ad L. Jul. de vi publ.*

LXXVI. (IX.) *Propter morbum;* ut inter leproſos; nam ipſe DEUS illos a reliquis hominibus ſeparari voluit, GERHARD. *tom. 7. §. 236.* adeo, ut nec ſanis hominibus volentibus hoc permittendum, ne ſimiles exinde procreentur liberi, & perire volens non eſt audiendus; *l. 13. ff. de appell.* CYPRÆUS *de ſponſal. c. 13. §. 65.* quod tamen Jus Can. permittit, *c. 2. x. de conjug. lepr.* & ſecundum illud BIDEMBACH. *de cauſ. matr. p. 103.* SCHWEDER. *in Diſp. de impedim. matrim. ff. 10.* quod limit. VIVES, dummodo a contagione nil ſit periculi, & morbi non hæreditarii. GERHARD. *ff. 236.* Huc pertinent & alii morbi contagioſi, *mit ſchwehren anſteckenden Kranckheiten beladene Leuthe,* quales non ſunt cæci, muti, ſurdi, *c. 23. X. de ſponſal.* & ſimiles, qui tamen dehortandi ſunt. *W. Eheger. Ordn. d. p. 2. c. 12. §. 3 & 4.* BIDEMBACH. *quæſt. ſing. 1.* add. STRYCK. *Tr. de jure ſenſ. D. 2. c. 2. n. 2. ſeqq. & D. 4. c. 2. n. 8. ſeqq.*

LXXVII. (X.) De Jure Can. inter Pontificios propter *Clericatum ſeu S. Ordinem; t. t. X. de cohab. Cler. & mul. t. t. X. de Cler. conj. c. 8. X. de converſ. conjug.* quamvis nec Jure Civ. antiquo. *l. 2. ff. f. C. de Epiſc. & Cler.* nec Jure Canonico anteriore fuerit interdictum; *c. 14 & 15. Diſt. 28. c. 12 & 13. diſt. 31.* Verum iſta Juris Canonici prohibitio ceu contraria Juri Divino & naturali, in noſtratibus Eccleſiis merito non obſervatur. GERHARD. *tom. de Miniſterio, §. 333.* & hoc per *1 Tim. III. v. 2.* ubi inter virtutes Epiſcopi cœlibatus non refertur, ſed potius unius uxoris vir eſſe præcipitur. add. CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 4.* CALIXTUS, *tract. pec. de conjug. Cleric.* SABELLI, *d. l. num. 8.* impedientia contrahenda, vel dirimentia contracta his Verſibus complectitur:

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus diſparitas, vis, ordo, ligamen, honeſtas,

Si

Digitized by Google

Si ſis affinis, ſi forte coire nequibis,
Si Parochus, duplicis deſit præſentia teſtis,
Raptave ſit mulier, nec Patri reddita tuto,
Hæc celebranda vetant connubia, facta retractant.

LXXVIII. *Forma* matrimonii conſiſtit *in legitima & indiſſolubili conjunctione unius maris & unius fœminæ in carnem unam, ſobolis procreandæ cauſa.* GERHARD. *t. 7. de conjug. §. 400 & ſeqq.* Alii formam ſtatuunt conſenſum, quia forma det eſſe rei, atqui matrimonium absque conſenſu eſt nullum. E. vid. *præced. §. 11 & 12.* Sed Reſp. quamlibet cauſam dare eſſe rei ſuo modo, ſic cauſa efficiens etiam dat eſſe, verum non intrinſece, ut cauſa formalis; ſed per modum extrinſecum. Similiter conſenſus matrimonialis matrimonium efficit, & dat eſſe extrinſece, at vinculum indiſſolubile ſobolis procreandæ gratia dat eſſe intrinſece, per quam matrimonium ab omni alia conjunctione ſeparatur; unde ſic argumentamur: Per quodcunque matrimonium eſt, quod eſt, id ejus eſt forma; Atqui vinculum indiſſolubile eſt, per quod matrimonium eſt, quod eſt, E. nam ad diem vel tempus uxorem ducere nemo poteſt. *c. f. X. de condit. app. Matth. XIX. v. 1. Rom. VII. v. 1. 2. 3. & 1 Cor. VII. v. 4 & 39.* unde *Gen. II. v. 24.* dicitur, quod maritus propterea relicturus ſit patrem & matrem, &c. quibus tamen verbis non eximuntur officia pietatis & reverentiæ, ſed reſtringenda ſunt ad cohabitationem. Et quamvis vinculum illud interdum diſſolvatur, per adulterium ſcil. & malitioſam deſertionem, id tamen fit per accidens & contra votum & intentionem contrahentium; *l. 1. ff. ſolut. matr.* in quo matrimonium differt a concubinatu, qui non eſt indiſſolubilis. Porro adduntur verba: *ſobolis procreandæ gratia,* tam ad differentiam concubinatus, quam ejus vinculi, quod eſt inter patrem & filium, pariter indiſſolubile, non tamen ſobolis procreandæ gratia. *Forma & Diff. ſpec.*

LXXIX. *Finis* matrimonii *Generalis eſt gloria DEI; Specialis eſt vel proprius, vel acceſſorius; Proprius eſt ille, qui matrimonio coævus eſt, & iterum eſt vel Principalis, communicatio corporum, cujus fructus eſt ſobolis procreatio, generis humani propagatio, Reipublicæ conſervatio, & ſeminarium Eccleſiæ & Reipublicæ, ut dixit DEUS, Geneſ. c. I. v. 28. & cap. XXII. v. 18. & Tobias c. VIII. v. 9.* & POMPON. *in l. 1.* ibi: *ad ſobolem procreandam replendamque liberis civitatem; ff. ſol. matr.* hinc *c. f. x. de condit. appoſ.* conditio, *ſi generationem prolis evites,* contra ſubſtantiam matrimonii dicitur; vel *minus principalis, mutuum ſcil. auxilium & adjutorium,* & miniſteriorum, quæ Jure debentur, præſtatio; hinc GERHARDUS ex primæva conjugii inſtitutione tres cauſas, propter quas hæc ſocietas divinitus inſtituta ſit, colligendas eſſe dicit, ſcil. Neceſſitas, Utilitas & Suavitas. *d. l. §. 42.* *Acceſſorius* finis eſt, qui non eſt coævus matrimonio, ſed poſt ejus inſtitutionem poſt Adami lapſum acceſſit, nimirum ut evitetur fornicatio, *1 Cor. VII. v. 2.* vid. late GERHARD, *d. tract. §. 415 & ſqq.* *Finis.*

Digitized by Google

Effectus. LXXX. *Effectus* ſunt varii; & reſpiciunt vel ipſos conjuges, vel eorum liberos, vel conſanguineos; *Effectus, qui reſpiciunt ipſos conjuges,* ſunt vel communes, vel proprii; (1) *Communes* utrique conjugi; ut communicatio corporum, *1 Cor. VII. v. 3 & 4.* & hanc poteſtatem communicandi probat ipſe DEUS, *Gen. II. v. 24. & Matth. XIX.* adeo, ut una caro eſſe debeant; unde ſua ſponte fluit perpetua & mutua cohabitatio, adeo, ut Judicis officio compelli poſſit, ſi alter ab altero conjuge receſſerit, *c. 13. x. de reſt. ſpol.* communicatio ſecundæ & adverſæ fortunæ; *quid enim,* inquit ULPIANUS, *tam humanum eſt, quam fortuitis caſibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem eſſe? l. 22. §. 7. ff. ſol. matr.* ita etiam ſe habet bonorum communicatio, & adminiſtratio œconomica, de qua infra, & AUCTOR, *Diſp. de Ære al. in ſoc. conj. contr. th. 74. & D. de ſocietate bonorum conjugali.* add. GERHARD. *d. l. § 447 & ſeqq.*

Proprii marito circa commoda, ratione poteſtatis. LXXXI. (2) Alterutri conjugum tantum *proprii ſunt,* & quidem *vel Marito, vel Uxori.* Illi iterum reſpiciunt *Mariti vel commoda, vel onera.* Commodum mariti eſt Gubernatio domeſtica & imperium; nam licet una ſint caro, vir tamen dicitur caput, quod omnia reliqua membra regit, & eſt pars corporis principalis, hocque imperium vir habet ex præcepto Divino, *Geneſ. XXX. v. 16. 1 Corinth. XI. v. 3. Epheſ. V. v. 22.* & ab ipſo Jure naturæ; nam, ut loquitur ARISTOTELES *8. Eth. c. ult.* natura præſtantius imperat inferioribus, quod & SS. Patres agnoverunt, & Pontifex confirmavit per totam *Cauſam 30. q. 5.* hinc etiam gentiles fœminæ viris ſuis ſerviunt, communi lege naturæ, *can. 15. cap. 33. q. 5. c. mulierem 17. eod.* & ſicut nec docere poteſt in Eccleſia, nec teſtis eſſe in teſtamento, nec fidem dare, nec judicare, ita multo minus imperare; ARNIS. *de jure conn.* hanc viri poteſtatem probare conatur *ex l. 88. §. 2 ff. de leg. 2. l. 57. ff. de donat. inter vir. & ux.* ubi uxor maritum vocat *Dominum ſuum chariſſimum;* verum ex hac appellatione perperam ad imperium concluditur; nam ſæpe etiam mariti per blanditias & amorem uxores ſuas Dominas appellant, *l. 41 pr. ff. de leg. 3. l. f. ff. de aur. & arg. leg.* imo *in l. 19. ſſ. 1. ff. de annuis legat.* appellat quis uxorem *Dominam ſuam ſanctiſſimam,* & SITMANN. *ad epiſt. 4. Salvian.* teſtatur, parentes etiam vocaſſe liberos Dominos ſuos.

An tollat patr. poteſt.? LXXXII. Hæc tamen poteſtas, quam habet maritus in uxorem, non tollit patriam poteſtatem, cum P. P. per ſolum matrimonium neque Jure Civ. neque noſtris moribus ubique tollatur. *l. 29. pr. ff. ſolut. matr. l. 3. ſſ. 5 ff. de don. inter V. & U. l. 1. §. f. ff. de inj. l. 1. C. de bon. quæ lib.* & paſſim. Hinc etiam pater impune occidere poteſt & filiam & adulterum in adulterio deprehenſum; non vero maritus. *l. 20. l. 22. §. 4. ff. ad L. Jul. de adult.* In foro tamen Saxonico filia contractis nuptiis, cum eadem in mariti curam & tutelam tranſeat, a P. P. liberatur; nemo enim poteſt eſſe in tutela vel cura, qui eſt in poteſtate patria, CARPZOV. *p. 2. t. 10. d. 2.* STRYCK. *in uſu moderno, §. 40. h. t.* & teſtantur *Dd,* ubique fere recipi & obtinere hanc Juris Saxonici diſpoſitionem, & de

Nea-

Digitized by Google

Neapoli, Francia, Belgio & Regno Luſitaniæ, poſt alios, teſtatur Sabelli, *d. l. n. 11.* ad hanc materiam legi meretur Harpprechti *Diſp. de Separat. liberorum fam. ab œcon. pat.*

LXXXIII. Hoc tamen imperium non debet eſſe Dominicum vel tyrannicum; ſed civile, Aristoteles *8. Eth. c. 10. uxorem ne injuria laceſſas, ne injuriam repatiaris;* & ſicut patria poteſtas non in atrocitate conſiſtit, ita nec hæc; *can. 2 & 4. c. 32. q. 6.* vid. late Arnis. *d. tr. c. 7. ſect. 2.* modica quidem caſtigatio marito non denegatur, Carpzov. *J. C. l. 2. def. 221. n. 1.* vile tamen & injurioſum eſt, uxorem absque ſufficienti cauſa verberare, & maritus punitur, *Nov. 117. c. 14.* & per *l. 24. §. 5. ff. ſolut. matrim.* ubi ſeveritas mariti in ſervas uxoris coërcetur, ergo multo minus pœnam ſævitiæ in uxorem evitabit maritus, quæ eſt arbitraria, pecuniaria, carceris, relegationis aut fuſtigationis; Carpzov. *d. def. 221. n. 4. & Pr. Crim. q. 12. n. 46 & ſeqq.* Stryck. *in uſu moderno, §. 39. & §. 41. cum ſeqq.* nonnunquam tamen maritus pignoratitiam vel fidejuſſoriam, interdum juratoriam cautionem præſtare tenetur de non offendenda uxore, quod præjudicio confirmat Bidembach. *d. cauſ. matr. c. 6. q. 1.* poſt mult. alleg. Bardili, *Concl. Forenſ. Exerc. 53. th. 22 & 23.* Sic etiam Præceptor punitur ſecundum LL noſtras, ſi modum excedat in caſtigatione. *l. 5. §. f. l. 6. ff. ad L. Aquil.* Multo minus itaque marito conceſſum eſt jus vitæ & necis in uxorem, (quod quidem olim apud Gallos in uſu fuiſſe teſtatur Arnis. *d. c. 7. ſect. 5.* & Carpzov. *d l.*) adeo, ut ne quidem in adulterio deprehenſam impune occidere poſſit; *l. 24. ff. ad L. Jul. de adult.* quod tamen Patri licet. *l. 22 d. t.* ubi in *§. f.* ratio additur, *quod plerumque pietas paterni nominis conſilium pro liberis capit, cæterum mariti calor & impetus facile decernentis eſt refrenandus;* ipſum tamen adulterum in ſua domo deprehenſum maritus impune occidere poteſt, ſi ſit vilis conditionis. *d. l. 24.* Sin uxorem in adulterio deprehenſam occiderit, ordinaria pœna ipſi remittitur, quia difficillimum, juſtum temperare dolorem. *l. 4. C. ad L. Jul. de adult.* Carpzov. *J. F. p. 4. C. 10. def. 8 & ſeqq.* ubi teſtatur, moribus ita obſervari. add. infra *ad Tit. de Div. & Rep. ff. 3.*

Poteſtas qualis eſſe debeat?

LXXXIV. Et vi hujus poteſtatis maritus etiam conjugem vindicare, & ad exhibendam uxorem agere poteſt utili interdicto de liberis exhibendis, *l. 2. ff. de liber. exhib.* etiamſi a patre ipſo detineatur. Item actione præjudiciali, ſi uxor ſe neget uxorem. arg. *l. 3. § 4. ff. de agnoſc. & al. lib.* Struv. *Exerc. 29. th. 57.* ibique Müller. Adverſus corruptores uxoris experiri utili de ſervo corrupto actione. arg. *l. 14. §. 1. ff. de Serv. Corrupt.* vid. ſupra *§ 6. ad tit. de ſerv. corrupt.* add. Stryck. *tr. de jur. domeſt. cap. 2. §. 5.* & Carpzov. *J. F. p. 1. C. 16. def. 16.* ubi exponit, quomodo matrimonium probetur? Denique etiam loco correctionis impune privato carcere eam refractariam detinere. Carpzov. *Pr. Crim. p. 3. q. 111. n. 83.*

Eff. quoad marit.

LXXXV. Effectus proprius Mariti onera reſpiciens eſt (1) quod, quia caput eſt ipſe vir, *teneatur uxorem defendere, l. 2. ff. de injur.* (2) eamque *alere & nutrire,*

Digitized by Google

trire, cap. 11. diſt. 31. & res ejus adminiſtrare, uti docent *ſeqq. tit.* & generaliter omnia matrimonii onera ſuſtinere; *l. 22. §. 8. ff. ſolut. matrim.* (3) *Curare ægrotam*, ſi fiat furioſa, ſecundum dotis quantitatem; *d. l. 22. §. 8.* denique mortuam ſepelire, ſi non habeat, ut de ſuo ſepeliri poſſit; nam de propriis quisque ſepeliendus eſt bonis; hinc ſi dotem habeat, de illa ſepelienda eſt, ſi vero nec dotem habeat, nec pater ſolvendo ſit, tunc maritus tenetur in quantum facere poteſt, *quia injuria mariti videtur, quondam uxorem ejus inſepultam relinqui; l. 28. ff. de relig. & ſumt. fun.* hæc ſi maritus omiſerit, dote aliisque omnibus lucris, quæ veniunt ab uxore, privari poteſt. CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 26. def. 5.* (5) In foro Saxon. ut & in Ducatu Würt. cura & tutela marito quoque incumbit, ita, ut ſit perpetuus uxoris curator, de quo ſuo loco. Similiter etiam uxorio nomine contrahere, auctoritatem interponere, & præſtita cautione agere poteſt. AUCTOR. *ad Jus Prov. Würt. p. 1. tit. 18. §. 41.* Hebræi ſeptem requirunt mariti officia, quæ recenſet GERHARD. *d. l. §. 450. in f.* add. STRYCK. *Diſp. de Jure mariti in bon. uxor.* Et tantum de effectibus marito propriis.

Eff. quoad ux. LXXXVI. Effectus uxori proprius eſt, ut, quamprimum nuptiæ contractæ ſint, illa ſtatim marito ſubjiciatur, & in ejus poteſtatem matrimonialem tranſeat, GERHARD. *d. l. §. 451.* uxori tamen non omne denegamus imperium & poteſtatem; nam & ipſa aliquod jus habet & poteſtatem, concurrentem cum marito, familiam gubernandi; *Eva* enim non formata eſt ex capite, nec ex pedibus, ſed ex latere; unde ARISTOTELES *8. Eth. 11 & 12. 1. Oeconom. 2. 1. Polit. 8.* ariſtocraticum dicit eſſe in familia imperium, & uxor ſocia dicitur rei humanæ atque divinæ domus, *l. 4. C. de crim. expil. hered.* ex *L. Romuli Dionyſ. Halicarnaſſ. l. 2.* HAHN. *ad Weſ. h. t. num. 6. verb. quod ad effectum attinet;* verum hoc imperium & hæc poteſtas familiam tantum reſpicit, minime vero maritum. vid. Diſp. *de ære al. in ſoc. conjug. contr. §. 74.*

LXXXVII. Ex hac ſubjectione ſequitur (1) quod *uxor marito reverentiam & obſequium præſtare debeat.* per *l. 14. §. 1. ff. ſolut. matrim. l. un. §. 7. C. de rei ux. act.* (2) Quod etiam *operas marito præſtare* teneatur, uti probant *Dd.* per *l. 48. ff. de oper. libert.* CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 25. def. 15. n. 1.* late STRYCK. *in uſu moderno, §. 50. cum ſeqq.* ne nihil agendo male agere diſcat, quod etiam convenit Juri Divino, ubi uxor in ſolatium & adjutorium creata dicitur, Geneſ. *II. v. 18.* ARNISÆUS *d. c. 7. ſect. ult. n. 32.* GERHARD. *§. 451 & 452.* hoc tamen non ad operas ancillares extendendum; nam ſocia eſt, ex latere viri, non ex pede producta & natura voluit uxores & ſervas diſtinctas eſſe. ARISTOTELES & ARNISÆUS *dd. ll.* (3) Quia maritus eſt caput uxoris, ſequitur, quod, matrimonio contracto, tanquam minus principale membrum, illum ſtatim ſequi teneatur; per *l. 44. ff. de relig. & ſumt. funer.* tranſit enim ſtatim in mariti nomen & familiam, & ſuæ genealogiæ notam amittit; unde etiam familiæ ſuæ & caput ſeu principium, & finis dicitur, in *l. 195. §. f. ff. de V. S.* & agnomen mariti aſſumit, teſte communi experientia, idque ad exemplum primæ uxoris, quæ juxta nomen Adami nominata eſt; nec non conditio.

Digitized by Google

ditionis & dignitatis mariti fit particeps, *l. 8. ff. de Senat. l. p. C. h. t. l. 9. C. de incol.* & *l. 13. C. de dignit.* ibi: *Mulieres honore maritorum erigimus & genere nobilitamus, & forum ex eorum perſona ſtatuimus. l. 5. ff. de curat. for.* Besold. *p. 2. conſ. 88.* Struv. *Exerc. 29. th. 56.* ibique Müllerus. Sin inferioris conditionis marito nupſerit, priore dignitate privata poſterioris mariti ſequitur conditionem. *dd. ll. & l. 12. ff. de Senat.* Hodie tamen, teſte experientia, in Perſonis Illuſtribus non obſervatur, ut ſi filia Principis nubat Comiti, retinet titulum Principiſſæ: vid. Maurit. *Diſſert. de Nobil. th. fin.* Feltmann. *de titul. honor. l. 1. c. 26. n. 24.* Stryck. *in uſu moderno, §. 8 & 10. ad tit. de Senat.*

LXXXVIII. Porro uxor etiam invita ex Juris neceſſitate forum ſive domicilium mariti ſequitur, & per conditionem matrimonii in illud tranſit; *l. 19. ff. de jurisd. l. 65. ff. de Jud. l. 38. §. 3. ff. ad municip. l. un. C. de mulier. in quo loco. d. l. 9. d l. 13.* hinc dicitur domicilium matrimonii, *l. 5. ff. h. t.* quod hodienum obſervatur. Richter. *p. 1. dec. 9. num. 4. Diſput. de domicilio, th. 20.* Stryck. *de diſſenſu ſponſalitio, ſect. 6. §. 52.* Sed hic effectus demum proprius eſt matrimonii perfecte contracti, & *dd. ll.* tantum de uxore vera & legitima ſunt accipiendæ; hinc ſponſa in familiam ſponſi non tranſit, nec forum ſponſi ſequitur; *l. 32. ff. ad municip. vid. infra §. 12. ad municip.* (unde etiam patet differentia inter matrimonium & ſponſalia de præſenti.) Antequam enim conſenſus matrimonialis in benedictione ſacerdotali ſit declaratus, ſicque ſponſa ad individuam vitæ ſocietatem obligata, moribus noſtris deſponſatis cohabitatio non permittitur. Carpzov. *J. C. l. 2. def. 131.* & *l. 2. Reſp. 24. n. 7.* & *de Proceſſ. t. 3. art. 1. n. 53.* Poſt nuptias autem contractas, ſi maritus mutaverit domicilium accidentale ſeu habitationis, (naturale enim domicilium ſeu originis non amittit, arg. *l. 6. ff. ad munic. d. l. un. C.*) uxor maritum ſequi & eo domicilium una transferre tenetur; Cypræus *de matrim. c. 8. num. 20.* Beust. *de matrim. c. 68.* Perez. *h. t. n. 17.* hocque retinet etiam vidua; *l. 22. §. 1. ff. ad munic. l. f. C. de bon. mat.* niſi renuntiaverit vel ſponte mutaverit, quod Richter. *tr. de ſucc. ab inteſt. in proœm. num. 4 & ſeq.* præjud. illuſtrat. Gilhaus. *arb. judic. c. 1. p. 2. §. 2. num. 10.* Sed impudice vivens defuncti mariti dignitatem & privilegia amittit. Carpzov. *d. art. 1. num. 54 & ſeqq.*

LXXXIX. Quær. Si ante matrimonium perfectum ſponſus ſponſæ promiſerit pacto, ſe ſemper in eo loco permanſurum, an nihilominus poſſit domicilium mutare? Heig. *p. 2. q. 14. num. 8.* putat, hoc pactum, tanquam bonis moribus contrarium pugnare cum reverentia maritis debita, & per conſequens ipſo jure nullum eſſe; Verum *Dd.* communiter contrarium defendunt; quodcunque enim pactum moraliter turpe non eſt, nec jure naturali prohibitum, illud validum eſt & omnino ſervandum, *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de conſt. pec.* hinc in nullo jure hoc pactum reperitur prohibitum. Richter. *p. 1. deciſ. 9. num. 5. Diſp. de Domicil. th. 62.* Ad arg. Heig. vero Reſp. (1) Neg. min. Illud enim pactum bonis moribus dicitur contrarium, quod in ſe continet turpitudinem, ſeu quod eſt contra Jus Divinum & naturale, aut cum expreſſa Juris poſitivi conſtitutione pugnat, quale hoc pactum dici non

poteſt.

Digitized by Google

poteſt. (2) Uxor nihilominus quovis in loco reverentiam marito præſtare debet. Dicta tamen ſententia limit. niſi nova urgens domicilium transferendi cauſa ſupervenerit, ex. grat. mutatio Religionis, aut conditio rei familiaris, aut melior ſtatio & honoratior vocatio; nam in omnibus conventionibus, actibus & negotiis ſemper hæc ſubintelligitur conditio: *Si in eadem cauſa maneat. l. 38. pr. in fin. ff. de ſolut.* RICHTER. *d. dec. 9. n. 5.* BARDILI, *in Diſp. de obligat. faciendi, th. 91.* Frequenter fieri ſolet, ut maritus poſt nuptias domum & bona uxoris intret, *daß der Mann zum Weib einfreyet,* & tunc non ex perſona uxoris, ſed ex ſua & proprio facto domicilium conſtituere dicitur. HILLIG. *ad Donell. l. 17. cap. 12 lit. L.* CARPZOV. *d. art. 1. num. 9.* STRUV. *S. J. C. Ex. 9. th. 28.* quo facit *l. 5. C. de incol.* vid. KNIPSCHILD. *de priv. Civ. Imp. l. 2. c. 29. num. 24.*

XC. Quær. Si maritus propter delictum relegatus vel proſcriptus ſit, an illum uxor ſequi teneatur? Diverſæ ſunt Dd. ſententiæ, nonnulli ſimpliciter affirmant; ut PISTOR. *Obſ. 148. n. 3.* SURD. *tom. 7. de alim. q. 26. n. 6.* PEREZ. *ad C. h. t. n. 17.* alii docent, monendam quidem uxorem, ſed non compellendam eſſe: RICHTER. *d. dec. 9. n. 8.* alii ſimpliciter Judicis arbitrio relinquunt. HEIG. *p. 2. q. 14. in fin.* CARPZOV. *Pr. Crim. q. 130. n. 44.* Nobis regulariter affirmativa placet, quia uxor cum marito una eſt caro, & de jure tam divino, quam poſitivo maritum & ejus domicilium ſequi tenetur. At delictum, cujus pœna eſt relegatio, hanc carnis unitatem non tollit; manente itaque cauſa, unitate ſcil. carnis, effectum etiam manere neceſſe eſt. Sic CAINUM ſecutam fuiſſe uxorem, cum fieret profugus & maledictus eſſet, atque partem calamitatum illius ferre coactam, ſcribit LUTHERUS, *in Geneſ. cap. IV.* Obſt. quod mulier etiam hac ratione aliquo modo puniatur propter delictum mariti, contra *l. 22. C. de pœn.* Reſp. quia uxor maritum ſequi tantum ex carnis unitate & matrimonio tenetur, illa obligatio reſpectu uxoris non eſt pœna, nec ipſa uxor relegatur, ſed poteſt propter negotiationes exercendas, vel alia negotia ad illam ipſam Provinciam venire, & pro lubitu accedere vel recedere; non tamen negamus, quin etiam uxor interdum ſe excuſare poſſit, ſi circumſtantiæ contrarium ſuadeant, vel ipſa rei familiaris utilitas & ſumma neceſſitas, vel aliæ juſtæ cauſæ, vel liberorum honeſtas id exigat. Quæ autem juſtæ cauſæ ſint, id demum Judicis arbitrio relinquendum; hinc ipſe CARPZOV. *d. q. 103.* teſtatur, in foro Saxon. regulariter noſtram ſententiam obſervari. Notabilis etiam eſt limitatio, ſi *maritus propter exceſſum caſtigationis* ſeu propter ſævitiam in uxorem relegatus ſit, ut ſupra diximus *§. 83. per Nov. 117. c. 14.* tunc uxor ipſum plane ſequi non tenetur, propter metum mortis, RICHTER. *d. dec. 9. in fin.* & ita in Conſiſtorio Würt. judicatum eſſe memini, ſic enim diſpoſitum legitur *in Würt. Eheger. Ordn. p. 2. c. 13. §. 11. p. 110.* *Wo aber nach vollzogener Ehe ein ſolch delictum von einem Ehegemächt begangen wird, ſo fidem conjugalem nicht violirt, und deſſen Participation evitirt werden kan, ob ſie ſchon ſchwer, und der Verbrecher aus ſeinen Urſachen, oder durch erlangende Gnad nicht mit der Todes- ſondern nur mit einer Geld- oder Leibes-Straff, als dem Pranger, Fuſtigation und Lands-Verweiſung, &c. angeſehen worden,*

worden, als da ſind Raub, Mord, Diebſtal, Todtſchlag, falſches Müntzen, &c. ſo ſolle keine total-Separation, auch quoad vinculum erkennet; ſondern das Unſchuldige zur Gedult gewieſen, doch wider ſeinen Willen dem Relegirten, wo es mit dem Delicto ſich nicht theilhafftig gemacht, nachzuziehen nicht angehalten werden. Sed quid dicendum, ſi maritus ſit vagabundus? *Dd.* communiter diſtinguunt: An ante matrimonium initum talis fuerit, & uxor hoc ſciverit: & tunc, quoniam ſciens illius conditionem elegiſſe & approbaſſe videtur, ipſi non fit injuria, & maritum ſequi tenetur: Sin uxor id ignoraverit, aut poſt contractum matrimonium maritus hoc vitæ genus demum elegerit, eum ſequi non tenetur. SCHNEID. & WESEMBEC. *h. t.* PEREZ. *h. t. d. num. 17.* STRYCK. *in uſu moderno, ff. 49. h. t.* Et tantum de effectu, qui reſpicit ipſos Conjuges ratione perſonarum; quid autem ratione bonorum lucretur tam maritus, quam uxor, ſuis locis tractabitur. confer STRYCK. *Diſp. de Jur. mariti in bona uxor. & de Jur. uxor. in bona mariti.* add. LAUT. *de Soc. Bon. conj.*

XCI. *Effectus, qui reſpicit liberos,* & quidem ante matrimonium natos, eſt, quod fiant legitimi; quem effectum matrimonium non ex ſe & ſua natura, ſed ex Juris diſpoſitione habet. vid. ſupra *ad tit. de his, qui ſui, vel al. juris. §. 18 & ſeqq.* Quoad liberos in matrimonio natos hoc operatur, ut liberi in matrimonio nati etiam ex matrimonio nati præſumantur, & ſic habeantur legitimi, modo maritus cohabitaverit; quæ præſumtio eſt Juris & de Jure, nec ullam probationem in contrarium admittit, ita, ut nec matri contradicenti credatur; nam in dubio id, quod honeſtum eſt, præſumitur & præfertur. *l. 29. ff. de probat. l. 11. ff. 9. ff. ad L. Jul. de adult.* v. ſupra *d. t. §. 9.* & *ad tit. de prob. §. 47.* & late ab ANDLERN, *Jpr. publ. & priv. l. 2. tit. 26. per tot.* Effectus etiam matrimonii eſt patria poteſtas in liberos conceſſa, & reſpicit eorum vel perſonas, vel res, de quibus egimus ſupra *ad d. tit. de his, qui ſui, vel al. jur. §. 6. 7 & 8.* *Eff. rat. liber.*

XCII. *Effectus ratione Cognatorum* eſt, quod per matrimonium contrahatur affinitas; maritus enim & uxor ſunt una caro. *Quibuscunque igitur maritus junctus eſt cognatione ſeu conſanguinitate, illis etiam jungitur uxor ratione affinitatis;* & vice verſa: *Quoto gradu conſanguinei uxoris juncti ſunt ipſi uxori ratione conſanguinitatis, eodem ſunt juncti marito ratione affinitatis.* vid. ſupra *h. t. §. 63 & ſeq.* & *ad tit. de Grad. & Aff. §. 13 & ſeqq.* *Eff. rat. cogn.*

XCIII. *Contraria* matrimonii varia ſunt, quibus matrimonium vel *nullum declaratur,* vel *diſſolvitur.* De hoc agitur *tit. de divort. & repud.* Nullum autem declaratur (I) *ob Diſſenſum* tam contrahentium, quam eorum, in quorum ſunt poteſtate; prout ſupra *h. t.* late explicavimus. (II.) Propter *Simulationem;* contractus namque imaginarii nullum vinculum obtinent, cum fides facti ſimulatur, non intercedente veritate. *l. 54. ff. de O. & A. l. 30. ff. l. 13. C. h. t. l. 6. C. ſi cert. pet. t. t. C. plus valere, quod agitur, quam quod ſimulate concipitur.* GERHARD. *d. t. 7. §. 121.* Diſp. *de Volunt. ff. 20. n. 9.* & ſupra *h. t. §. 35. & ad tit. de contrah. emt. §. 115 & ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno §. 29. ubi duo præjud.* *Contraria.*

exhib. (III.) Cum matrimonio pugnat *Coactio, Minæ, & Metus. l. 116. ff. de R. I. l. 21. l. 22. l. 28. ff. l. 12. l. 14. C. h. t. l. 21. §. f. ff. quod met. cauſ.* Sicut enim matrimonia ex omni parte debent eſſe liberrima, ita, ſi contra libertatem aliquid commiſſum fuerit, concludunt *Dd.* quod tale matrimonium ſit ipſo jure nullum; *c. 14 & 15. x. de ſponſal.* & *dd. ll.* adeo, ut nulla reſciſſoria ſententia opus ſit; ſed tantum declaratoria. CARPZOV. *l. 2. d. 27.* & *l. 3. d. 55. n. 7 & ſeqq.* DUNTE, *de caſ. conſc. c. 19. q. 3.* AMES. *de conſc. l. 5. c. 35. n. 26.* BOCER. *Cl. 1. D. 9. th. 78. lit. C.* PONT. *de matrim. l. 4. c. 14.* hancque concluſionem & Theologos & JCtos approbare, teſt. CARPZOV. *d. def. 55. n. 8.* BEUST. *de matr. p. 2. c. 44.* HAHN. *ad W. h. t. n. 8. verb. Eadem eſt ratio violentiæ.* ſupra *ad tit. quod met. cauſ. §. 23.* & *ad tit. de contrah. emt. ff. 104.* LYNCKER. *Dec. 1362.* BRÜCKNER. *in Dec. matrim. cap. 21.* BOEHMER. *in Diſp. de matrim. coacto.* Et quamvis alia negotia metu inita non ſint ipſo jure nulla; ſed per reſtitutionem in integrum reſcindenda, id tamen non obtinet in hoc negotio, (ſicut in materia teſtamentorum, infra *ad tit. ſi quis aliq. teſt. proh. §. 8.*) propter ſummam libertatem, quæ in matrimonio requiritur, & difficillimos exitus, quos habere ſolent matrimonia coacta. *c. 2 & 14. x. de ſponſ.*

XCIV. Verum non quilibet vanus & leviculus metus ſufficit, nec reverentialis; *l. 22 ff. h. t.* ſed gravis & juſtus, qui in conſtantem virum, vel fœminam cadere poteſt; *l. 6. ff. quod met. cauſ. geſt.* SCHWEDER. *in Diſp. de impediment. matr. §. 24.* qualis autem hic ſit? vid. *l. 3. in f. ff. eod.* ſupra *ad d. tit. §. 11 & ſeqq.* PONT. *d. l. 4. c. 2. 4. 5. 11 & 19.* ubi varia exempla. & GERHARD. *d. l. §. 119.* ubi recenſet tres modos, quibus intelligi poſſit, ut Pater dicatur filiam cogere ad matrimonium. add. MENOCH. *l. 3. præſumt. 4. per tot.* Ille tamen metus non alio fine, quam ad matrimonium extorquendum illatus eſſe debet, prout exemplis demonſtrat STRYCK. *ad Brunn. J. Eccl. l. 2. c. 16. ff. 3. in f.* & hoc ampliat Pontifex *in c. 28. x. de ſponſ.* etiamſi benedictio ſacerdotalis acceſſerit, modo voluntaria ratihabitio non interceſſerit, e. g. concubitus voluntarius, per quem metus purgatur. *l. 2. C. de his, quæ vi metusve c. geſt. c. 13 & 21. X. de ſponſ.* DUNTE, BOCER. *dd. ll.* CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 29. n. 11 & ſeqq.* Ut autem metus purgatus dicatur, neceſſe eſt, ut ipſa metus illati cauſa & poteſtas finita ſit; ſi enim adhuc duret, licet actus ſubſequentes liberi eſſe videantur, attamen prior metus potius geminatus habetur. PONT. *d. l. 4. c. 17. n. 6.* CYPRÆUS, *de ſponſ. c. 13. §. 23. n. 1.* MANTICA, *dec. 24. n. 9.* licet Juramentum acceſſerit, CARPZOV. *d. l. def. 28.* & *l. 3. def. 55.* adeo, ut ne quidem relaxatione opus ſit, ſecundum SANCHEZ. *de matr. l. 4. D. 20. q. 4. n. 17.* SABELLI, *Summ. div. tract. ff. matrimonium n. 14.* quisque tamen hic ſuam conſcientiam probe examinet. Et hæc vera ſunt, licet metus illatus fuerit culpa patientis; e. g. ſi Pater adoleſcentem cum filia in turpi actu repererit, & vi metuve ad promiſſionem matrimonii cum coëgerit. arg. *l. 7. §. 1. ff. quod met. cauſ.* & *c. 15. x. de ſponſal.* Illi tamen, qui perſonam honeſtam diu, ut ſponſam, tractavit, non facile ſuccurrendum eſt. STRYCK. *d. l.* add. omnino HAHN. *h. t. in f.* & ſupra *h. t. §. 6.* & *ad tit. de ſponſal. ff. 34.*

XCV.

Digitized by Google

XCV. (IV.) Ratione Cauſæ Efficientis pugnat *Error. l. 15. de juriſd. l. 116. §. 2. ff. de R. J.* Conſenſus enim duo ſunt principia, cognitio & appetitus; illi officit error, huic violentia. Diſting. tamen eſt inter diverſas erroris ſpecies, quarum Canoniſtæ quatuor habent, perſonæ, conditionis, qualitatis & fortunæ, quæ referuntur *in can. un. c. 29. q. 1.* Sed rectius ad tres referuntur ſpecies, puta ad errorem (1) nominis, (2) perſonæ, (3) qualitatis. Error Nominis non impedit matrimonium, ſicut nec alia negotia vitiat; modo de corpore conſtet. *l. 9. § 1 & 2. ff. de contr. emt. §. 29. J. de leg. l. 4. C. de teſt.* hujusmodi vero qualitas extrinſeca vel accidentalis eſſentiam conjugii non attingit. GERHARD. *d. tom. 7. §. 104.*

XCVI. Error Perſonæ, tanquam ſubſtantialis, matrimonium omnino vitiat, ex defectu conſenſus. *d. l. 9. pr. l. 4. ff. de leg. 1. l. 137. ff. de V. O.* Nec enim quis in illam putativam jus corporis transferre & viciſſim accipere voluit, ideoque matrimonium non modo jure poſitivo, ſed & naturali, reddit nullum, per *d. C. un.* quamvis hujus Canonis non ſit adeo magna auctoritas, quia nec Patris, nec Pontificis; ſed Monachi cujusdam eſt. HAHN. *l. cit. verb. quod ad errorem.* PONT. *d. l. 4 c. 20. n. 7.* AMES. *d. c. 7. ſ. 27.* Hoc tamen jure noluit uti Patriarcha JACOBUS; *Geneſ. XXIX. v. 25 & ſeqq.* ſed deceptus LEAM deſloratam retinuit in conjugio per miſericordiam, quam potuiſſet repudiare per juſtitiam; Et quoniam ſororem alteram, per fraudem ſibi ſuppoſitam, cognoverat, alteri fidem dederat, ſingulari pietate retinuit utramque, accedente ſine dubio Divina diſpenſatione. GERHARD. *d. t. §. 105. & ſ. 311.* OSIANDER & ZIEGLER. *ad Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 5. §. 14.* ARNIS. *de Jure connub. c. 3. ſect. 3. n. 2.*

XCVII. Error *Qualitatis* verſatur vel circa bona fortunæ, vel circa bona animi, vel corporis. Error *circa bona fortunæ*, ceu qualitatem accidentalem, commiſſus matrimonium non vitiat; ſufficit enim, quod voluntatem ſuam & jus corporis ſui in certam hanc perſonam transferre voluerit; *d. can. un.* GERHARD. *d. l. §. 105.* PONT. *d. l. 4. c. 21.* ſupra *ad tit. de contrah. emt. ſ. 107.* STRUV. *Exerc. 29. th. 25.* ibique MÜLLERUS. quod tamen limit. *niſi ſub expreſſa conditione divitiarum* ſponſalia ſint contracta, & per modum conditionis quantitatem dotis expreſſerit ſponſus; *c. 3. X. de cond. app.* add. *l. 71. ſ. 1. ff. de cond. & dem.* CYPRÆUS, *d. l. c. 8. §. 5.* ſi tamen ſpe exſolutionis fretus matrimonium conſummaverit, vel carnalis commixtio ſubſecuta fuerit, pœnitendi licentia non ſupereſt. *d. c. 3 & 6. x. de cond. app.* STRYCK. *ad d. c. 16. §. 13. in f.* vid. tamen FRANTZK. *ad pr. J. h. t. n. 25.* HAHN. *d. n. verb. Pauperem.* Huc etiam pertinet nobilitas generis; & Quær. An error *Nobilitatis* vitiet matrimonium? quod Neg. *Dd.* communiter, quia qualitas hæc nihil facit ad matrimonium, GERHARD. *§. 106.* ubi addit, quod matrimonium valeat, etiamſi fœmina nobilis ignorans ſpurio nupſerit. MAURIT. *diſſ. de nobil. §. 20.* & ſupra *§. 72. & §. 87.*

XCVIII. *Circa ſtatum* autem ſi quis erraverit, e. g. ſi ancillam pro libera duxerit, error ille impedit matrimonium, & conſenſum matrimonialem excludit, tam de Jure Civ. quam Can. *l. 16. pr. l. 44. pr. ff. h. t. c. 2. X. de conjug. ſerv.* HAHN. *h.*

 t. verb.

Digitized by Google

t. verb. quod ad errorem. in f. Et quamvis cum ancilla concubinatus de Jure communi contrahatur, quoniam tamen plurima damna inde oriuntur, (1) quippe maritus non habet liberum in uxorem imperium; ſed uxor manet in poteſtate dominica, (2) quicquid uxor acquirit, non acquirit marito; ſed Domino, (3) liberos pater in poteſtatem ſuam non accipit; ſed fiunt ſervi, & ſunt in dominio ejus, cujus eſt mater; partus enim conditionem ventris ſequitur, eaque propter nemo præſumitur talem ducere velle; ſin ſciverit conditionem mulieris, eam dimittere non valet. *d. c. 2. X.* Alia vero eſt ratio noſtrarum ſervarum, quarum perſonæ & corpora non ſunt in Dominorum poteſtate, & valet matrimonium perinde ut illud, quod cum ignobili contractum. Sed cum ſervitutem, quæ apud Romanos olim obtinuit, circa annum 1250. Chriſtiani a ſuis cervicibus repulerint, STAMM. *de ſerv. perſ. l. 1. t. 1. c. 2. n. 1.* hodie matrimonium cum ancilla ratum erit. GERHARD. *d. l. §. 107.*

XCIX. *Circa dotes animi* error commiſſus, e. gr. ſi quis moroſam pro humana & bene morata duxerit, non excludit conſenſum matrimonialem; hac enim ratione perpetuis repudiis videretur ſubminiſtrari occaſio. Idem dicendum, ſi error contingat circa dotes corporis, ut ſi quis morboſam pro ſana duxerit, aut pro formoſa deformem, quia hæ qualitates nihil faciunt ad ſubſtantiam matrimonii; *d. c. un. in f.* GERHARD. *d. l. §. 108.* niſi qualitas iſtiusmodi diſtincte per modum conditionis apponatur. HAHN. *d. l. verb. Errorem autem qualitatis.*

C. Quid vero, ſi error *circa Virginitatem* commiſſus, & quis defloratam pro virgine duxerit? Et eam repudiari poſſe negat WESEMBEC. *h. t. n. 8.* cum Canoniſtis, propter *d. c. un. in f. c. 13. cauſ. 32. q. 1. c. 25. x. de jurej.* cujus plures rationes vid. ap. GERHARD. *§. 109.* Verior nobis videtur ſent. Aff. in praxi quotidie & communiter obſervata. CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 193.* CYPRÆUS, *de ſponſ. c. 13. §. 40.* BEUST. *de matr. c. 34.* UNGEP. *Ex. 3. q. 8.* late BIDEMBACH. *de cauſ. matrim. c. 5. q. 4.* BARD. *in Diſp. de reticentia, th. 52.* SCHWEDER. *de imped. matr. §. 23.* quamvis enim hic error non ſit ſubſtantiæ; (alias nemo defloratam ducere poſſet, *v. c. 20. X. de ſponſ.* vid. tamen CARPZOV. *d. l. 2. def. 187.* & *def. 193. n. 11.*) eſt tamen qualitatis intrinſecæ, proxime accedentis ad matrimonii ſubſtantiam, cui, tanquam conditioni, conſenſus matrimonialis fuit ſuperſtructus. PUFENDORF. *de J. N. & G. l. 6. c. 1. §. 26.* Nam nemo prudens ac ſciens corruptam, licet per vim, GERHARD. *§. 112.* ducere præſumitur, quæ præſumtio Juris ex ipſa ratione deſumta eſt; nam ſi ſciviſſet, non conſenſiſſet; *Nov. Leon. 93.* arg. *l. 11. §. 5. ff. de act. emt.* & hoc etiam Juri Divino conveniens eſt. *Deut. XXII. v. 20.* (quæ licet forenſis tantum lex ſit, & nos non obliget; pleræque tamen LL. forenſes poſſunt, illæſa conſcientia, retineri, exceptis aliquibus, quæ a Chriſto expreſſe ſunt prohibitæ, ut de fratria ducenda, adeo, ut nec diſpenſatio in iis locum habeat. vid. GROTIUS *de Jur. B. & P. l. 1. c. 1. in f.* v. ſupra *h. t. §. 64.*) late poſt alios, GERHARD. *d. t. §. 110 & ſqq.* CARPZOV. *d. def. 193.* & *J. F. p. 4. C. 20. def. 12.* BIDEMBACH. *de cauſ. matr. c. 5. q. 4.* BRÜCKNER. *Dec. matr. c. 20.*

CI. Con-

Digitized by Google

CI. Contra hanc ſententiam, inter alia, opponit Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 6. th. 6. lit. D.* ſi error virginitatis excludit conſenſum matrimonialem, ſequitur, quod etiam vidua repudiari poſſit, ſi quis eam pro virgine duxerit. Reſp. Maximam eſſe differentiam inter hoſce duos caſus: Nam (1) hic non erravit in caſtitate & pudicitia, nec error hic proxime ad ſubſtantiam matrimonii accedit. (2) Si quis erravit in vidua, non caret omni culpa; ſed ſibi imputare debet, cum diligentius inquirere potuerit. Fibig. *ad exerc. Frantzk. 2. q. 4.* At in priori caſu error eſt invincibilis, & nihil imputari poteſt erranti; cum neſciverit, an fuerit virgo, nec ne? In virginitatem enim inquirere incivile eſt, quia quælibet perſona præſumitur honeſta. Deinde etiam hic error circa caſtitatem proxime ad ſubſtantiam matrimonii accedit, & ipſum corpus attingit. Hancque ſententiam, tanquam communem, præjudiciis confirmant Gerhard. & Carpzov. *dd. ll.* Hahn. *d. n. 8. ad verb. Quanquam Theologi.* Stryck. *ad d. c. 16. §. 25.* Struv. *Exerc. 29. th. 25.* ibique Müller.

CII. Ut autem quis prædicto in caſu uxorem repudiare poſſit, requiritur (1) Ut revera erraverit, & ignoraverit, eam eſſe defloratam. Nam ſi generalem tantum cognitionem & ſuſpicionem habuerit, vel ex communi fama, aut aliis incertis indiciis colligere potuerit, non facile audiendus eſt; Gerhard. *d. l. 113.* add. *Deut. XXII. v. 17.* hinc petens diſſolutionem ex hac cauſa quandoque juramento debet aſſerere, ſe ignoraſſe illud vitium. Carpzov. *J. C. l. 2. def. 198.* (2) Ut nulla voluntaria ratihabitio acceſſerit, e. g. ſi, errore comperto, cum corrupta rem habuerit. Carpzov. *d. 197 & ſqq.* Tentanda tamen eſt reconciliatio, ut maritus hanc noxam Conjugi remittat. Sin Divortium urgeat, nequaquam cogi poteſt, ut fœdifragam retineat. Gerhard. *d. l. & §. 111.* ubi varias jungit diſtinctiones, Carpzov. *d. l. def. 195 & 197. W. Eheger. Ordn. p. 2. c. 9. §. 6.* ita diſpon. *Woſern ſich auch ergeben ſollte, daß eine ſchwangere Weibs-Perſon ſich mit einem andern ehelich verſprechen, oder gar mit demſelben durch Prieſterliche Hand copuliren laſſen, und die Schwängerung gegen ſolchem ihrem Sponſo verhählen, er auch deſſen gantz unbericht ſeyn, auch, ſo bald er ſolches in Erfahrung bekommen, ihro ferner Ehelich nicht zugehalten, und ſonſten ehrlichen Wandels iſt, auch um Eheſcheidung bitten und einkommen ſollte, ſo wollen Wir, daß ſolchenfalls forderiſt dergleichen Eheleute zu reconciliiren aller möglichſter Fleiß angewendet; wo aber ſelbiges nichts verſangen würde, alsdann gleichwohl ſolche Ehe für null erkannt werden möge.* Hoc tamen *Dd.* in marito obtinere non putant, ſi uxor compererit, eum antea cum alia rem habuiſſe. *c. 4. cauſ. 32. q. 1.* poſt Ungepaur. *exerc. Juſt. 3. q. 9.* Diſp. *de Volunt. th. 20. n. 6. in f.* Struv. *Exerc. 29. th. 25.* Bardili, *in Diſp. de reticentia, th. 53.*

CIII. Porro, ratione Cauſæ Efficientis, libero conſenſui adverſatur (V.) *Furor perpetuus.* (VI.) *Fatuitas*, quæ uſum rationis intervertit. (VII.) *Dolus*, ſi non niſi dolo ac fraude inductus conſenſurus fuiſſet. *l. 7. pr. ff. de dol. mal.* Stryck. *in uſu mod. §. 30. ubi præj. exhib.* (VIII.) *Ebrietas* enormis, quæ mentis alienationem inducit.

Digitized by Google

ducit. Gerhard. *d. l. §. 116 & ſeqq.* Carpzov. *d. l. def. 182 & ſeq.* & de his omnibus latius ex ſupra dictis conſtat.

CIV. Ratione Subjecti cum matrimonio pugnat *Impotentia præcedens*, tam in maſculo, quam fœmina, *Conſanguinitas, Affinitas, totalis Religionis diverſitas, Infidelitas*, quoad contrahendum nempe; *præc. §. 71.* ratione Formæ *Temporis adjectio*, ratione Finis *Votum perpetuæ caſtitatis*, & evitatio procreandi ſobolem; prout hæc omnia ex hactenus deductis uberiorem explicationem acceperunt.

Cognata. CV. *Ad Cognata* ſeu *Affinia* referri poſſunt *Sponſalia de præſenti.* vid. ſupra *ad tit. de Sponſal. §. 8. Matrimonia ad Morganaticam* contracta, *Vermählung zur lincken Hand.* de quibus vid. *præced. §. 72.* Servorum *Contubernia. l. 3. C. de inc. nupt. Concubinatus.* de quo infra *ad tit. de concub.*

Tit. III.

DE JURE DOTIUM.

Inſt. *L. 4. Tit. 6. §. 29.* Cod. *L. 5. Tit. 1. 3. 11. 12. 13. 14. 15. 20.* Nov. *91. 97. 98. 109. 119.*

§. I.

Connexio. Poſtquam matrimonii contrahendi antecedentia, ritum & ipſas nuptias explicavimus, ſequitur ejus *Acceſſorium*, quod *in genere* conſiſtit in *Jure Dotium*, quæ marito, ceu capiti familiæ, & ad ſuſtinenda conjugii onera dari ſolent. *l. 7. pr. ff. l. 20. C. h. t. l. 20. §. 2. ff. fam. herciſc.* Et quamvis nuptiæ ſine dote celebrari queant; *l. 20. pr. in med. C. de don. ante nupt.* Sic *Solon* & *Lycurgus* legibus caverunt, ut virgines indotatæ nuberent; imo veteres Germani dotem uxoribus non ſolverunt, teſte Tacito, *de morib. Germ. c. 18.* add. *l. 3. pr. ff. de don. int. V. & U.* Sic etiam antiquis moribus Saxonum ſponſæ dotem accipiebant nullam; Carpzov. *de jur. fœm. ſing. dec. 6. poſ. 1. num. 22.* add. Beust. *de dot. in præf.* & Gothofred. *ad l. 1. ff. ſol. matr. lit. L.* Costan. *de dotib. c. 1. n. 3.* Romani tamen, multæque aliæ gentes Reipublicæ neceſſarium, imo ipſi Juri naturali conveniens eſſe judicarunt, mulieres dotes ſalvas habere, ex rat. *in l. 2. ff. h. t. l. 19. ff. de R. N. l. 1. l. 22. §. 8. ff. ſol. matrim. l. 18. ff. de reb. auct. jud. poſſ. l. f. C. ad SCt. Vell.* ut hodie dotis datio fere Juris Gent. ſit. *l. 8. ff. de cap. min.* & ita notat Hahn. *ad W. h. t. num. 1.* Bene tamen monet venerandus quidam Theologus: *Stultus eſt, qui virginem propter ampliſſimam dotem ducit, vel repudiat.* & ex Megadoro notat Carpzov. *Multæ in magnis dotibus ſunt incommoditates, ſumtusque intolerabiles: quæ indotata eſt, ea in poteſtate eſt viri: dotatæ mactant & malo & damno viros: Malo, quia viris imperare volunt; Damno, quia ſunt ſumtuoſæ. d. Diſput.* deciſ.

Digitized by Google

deciſ. 5. poſ. 1. n. 7. AUCTOR. *diſp. de don. propt. nupt. th. 1.* Add. SCHILTER. *Ex. 36. ad ff. §. 68 & ſeqq.*

II. Dotis autem vocabulum ortum ſuum Græcis debet, & deſcendit a δῶς, δωτὸς, i. e. δόμα ſeu donum, BECMANN. *de orig. lat. ling. voce, Do;* unde dotem a dando, ſicut donum, dictam eſſe, WESEMBEC. *h. t. n. 2.* & BEUST. *d. tr. c. 2.* notant. In Jure varie accipitur, & quatenus ad nuptias refertur, denotat (1) *promiſſionem, titulum & cauſam,* propter quam in maritum transfertur; *l. 73. ff. h t. §. 40. in f. J. de R. D.* & *t. t. ff. pro dote.* (2) *ipſas res,* quæ marito ex hac cauſa traduntur, Germ. *Ehesteur, Brautſchatz, Mitgifft,* BESOLD. *th. pract. h. voce.* & in hac ſignificatione dos peti, numerari, ſolvi, vindicari dicitur. rubr. *l. 41. ff. ſol. matrim. l. 30. C. h. t.* & *tit. C. de dot. caut. non num.* (3) *Ipſum jus, quod marito in rebus dotalibus acquiritur,* de quo loquitur *h. t.* & in hac ultima ſignificatione definitur, *quod ſit jus marito competens circa res pro ferendis matrimonii oneribus datas. l. 7. pr. l. 76. in f. ff. l. 20. C. h. t. l. 5. pr. ff. de imp. in res dot.* CARPZOV. *d. diſp. dec. 5. poſ. 3. num. 40.* STRUV. *Exerc. 30. th. 2.* ibique MÜLLER. *Dos deſcrib. & defin.*

III. Dotis vocabulo plures denotantur res, & omnes hoc caſu eo comprehenduntur. Unde in *l. 1. § 4. ff. de dot. præleg.* vocatur univerſitas, quia recipit augmentum & diminutionem, per fructus ſcil. ante & poſt matrimonium perceptos. *d. l. 5. ff. de impenſ. in res dot. fact.* COSTAN. *de dot. c. 2. n. 6 & ſeqq.* Hinc eſt, quod in hac definitione per vocab. Juris nonnulli intelligant jus univerſale, quod ſuo modo admitti poteſt, ſi ſcil. conſideretur ea ratione, qua peculium eſt univerſitas, eaque propter etiam in hoc, tanquam univerſali judicio, libellus generalis admittitur. HAHN. *h. t. num. 2. verb. Dos eſt jus quoddam.*

IV. Dividitur Dos a WESEMBEC. *h. t. n. 2.* (I.) *in Veram, quæ jure, & Putativam, quæ tantum opinione hominum conſtituta intelligitur,* e. g. ſi matrimonium ſine parentum conſenſu contractum & dos conſtituta ſit: Quamvis enim matrimonium ſine dote eſſe poſſit, dos tamen ſine matrimonio ſubſiſtere nequit; *l. f. pr. C. de don. ante nupt. l. 3. C. h. t.* quia conſtituitur pro ferendis matrimonii oneribus; ubi vero hoc nullum eſt, ibi nec dos eſſe poteſt. *§. 12. J. de nupt.* Licet autem hæc dos de Jure nulla ſit; ex benigna tamen interpretatione talis eſſe putatur, & quibusdam in caſibus veræ dotis gaudet privilegiis. *l. 17. §. 1. ff. de reb. auct. jud. poſſ. l. 22. § f. ff. ſol. matr.* *Dotis diviſ.*

V. (II.) Divid. *in Promiſſam & Conſtitutam;* Verum hæc magis eſt homonymiæ explicatio, quam vera diviſio: Sunt quidem multi, qui dotem promiſſam veram dotem exiſtimant; CARPZOV. *J. F. p. 3. conſtit. 23. def. 3. n. 9.* ſed contrarium probatur per *l. 5. ff. ſolut. matrim.* ubi dicitur, rei traditione dotem conſtitui. E. traditio requiritur; quod etiam probat *l. 13. §. 2. ff. de fund. dot.* ubi ideo prædium dotale non dicitur, quia rei dominium promiſſione non eſt translatum. & *l. 1. C. de dot. caut. non num.* arg. *l. 15. ff. 3.* ibi: *in dotem datus. ff. qui ſatisd. cog.* Obj. *l. 6. & t. t. C. de dot. promiſſ.* ſed non ſequitur, dos promiſſa vocatur dos, E. revera talis

eſt.

Digitized by Google

eſt. Sic etiam ſponſus in Jure dicitur maritus, & ſponſa uxor, prout ſupra monuimus; hoc enim fit non ex negotii natura; ſed tantum per benignam interpretationem. Et ſicut differt pactum de mutuo contrahendo & de re vendenda ab ipſo mutuo & vera venditione, ita etiam dos promiſſa a vera dote differt. COSTAN. *d. c. 2. n. 12.*

VI. Hac occaſione Quær. Si ſit ſtatutum, vel pactum inter conjuges de dote lucranda, an illud ad dotem promiſſam extendatur? Affirmatur. Quamvis enim dos proprie non ſit, quia tamen in ea comprehenditur, recte dicitur, quod ſtatutum, vel pactum etiam de dote promiſſa ſit exaudiendum. Mora enim uxoris, vel ejus, qui dotem promiſit, marito innocenti nocere non debet; Nec ſemper in pactis & ſtatutis ad verborum proprietatem; ſed potius ad mentem contrahentium reſpiciendum. Dos itaque hoc caſu debetur non ex ipſa negotii natura; ſed ex benigna ejus interpretatione, per *l 9. C. de pact. conv.* ubi hoc pactum expreſſe ad dotem promiſſam extenditur. add. *l. 29. C. de pact. dot.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 6. th. 1. lit. D.* CARPZOV. *J. F. p. 3. conſt. 23. def. 3.*

Dos prom. quid? Cauta quid?

VII. Porro Quær. An dos promiſſa & cauta differant? BACHOV. ad WESEMBEC. hoc negat. Sed quod omnino differant, probatur exinde, (1) quia de illis in diverſis titt. Cod. agitur, quod certum differentiæ ſignum eſt; de illa enim agitur in *lib. 5. C. tit. 11.* de hac *in ſeq. tit. 15.* (2) *Dos Promiſſa dicitur, quæ marito ab uxore, vel aliis promittitur; Cauta, quam maritus, ſpe futuræ numerationis, ſe accepiſſe fatetur. l. 1. 2. & t. t. C. de dot. caut. non num.* v. BEYER. *D. de dote cauta ſ. confeſſata.* (3) Doti cautæ opponitur exceptio non numeratæ dotis, quæ, ſi matrimonium intra biennium ſolutum fuerit, a marito, vel ejus hærede intra annum opponenda eſt; qui annus a tempore ſoluti matrimonii computatur; ſi autem ſolutum fuerit poſt biennium, usque ad annum decimum, intra tres menſes, opponi debet; ſi vero poſt decennium ſolvatur matrimonium, plane opponi nequit, niſi maritus ſit minorennis, qui adverſus lapſum temporis reſtitui debet. *l. f. & Auth. ſeq. C. de dot. caut. non num.* Tertius vero, e. g. creditor, etiam poſt hæc tempora admittitur ad exceptionem non numeratæ dotis. poſt alios, BRUNNEMANN. *ad d. l. f. n. 4. Conf. omnino ſupra §. 29. in quibus cauſ. pign. vel hypoth. tacite contrah.*

Profectitia quid Adventitia quid?

VIII. (III.) Divid. *in Profectitiam & Adventitiam;* quæ tamen diviſio non generis in ſuas ſpecies; ſed ſpeciei ſubdiviſio eſſe videtur. Dos enim vel ab uxore, vel ab aliis conſtituitur; Illa proprie nec adventitia, nec profectitia eſt, quamvis interdum adventitia vocetur. *l. 5. §. 11. in fin. ff. h. t.* Hæc tamen, quæ ſcil. ab aliis conſtituitur, recte ita dividitur; *& Profectitia dicitur, quæ a patre, aut ex ejus bonis profecta eſt. d. l 5. pr.* MANTICA, *de tac. & amb. conv. l. 12. t. 7.* Nec intereſt, an pater filiam in poteſtate habeat, nec ne? per *d. l. 5. §. 11.* vid. tamen infra *§. 11.* item ſive a patre, ſive a procuratore ejus, Curatore, vel alio, qui bona patris adminiſtrat, detur. *d. l. 5. §. 1.* Imo a patre nihilominus profecta videtur, etiamſi extraneus tantum intuitu

tuitu patris, ob bene merita, aut ejus occaſione, dotem filiæ conſtituat; *d. l. 5 §. 2.* quod enim mei intuitu datur, id a me datum videtur. *l. 45. §. 4. ff. de A. vel O. H. l 6. ff. de collat. l. 10. §. 6. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Hinc etiam, quod quis, donaturus patri, filio dat, cedit profectitio, non adventitio peculio. An & quando dos profectitia ad Patrem redeat? vid. BRUNNEMANN. *ad l. 6. ff. h. t.* & AUCTOR. *T. ſol. matrim. §. 6. ſeq. Adventitia dos dicitur, quæ non a patre eſt profecta; ſed aliunde acquiſita. l. 35. ff. h. t.* COSTAN. *d. tr. cap. 3.* GRASS. *D. de redotat. th. 7.* ubi notatur hujus diſtinctionis uſus modernus.

IX. *Cauſa Efficiens Remota eſt Jus gentium,* arg. *l. 8. ff. de cap. min.* & Jus Civile Romanum; ſupra *§. 1. Proxima eſt voluntas* dotem conſtituentis & acquirentis. Requiritur itaque (1) *Voluntas Conſtituentis;* nam per hanc jus in maritum transfertur. Dotem autem conſtitunnt *vel ipſæ uxores, l. 1. C. de dot. prom. l. 4. l. 18. l. 28. & paſſim. C. h. t. vel alii ejus nomine,* quod etiam eſt Juris certi, *l. un. §. 13. C. de rei ux. act.* vel *tertius, ſeu extraneus; l. 33. ff. h. t. l. 22. pr. ff. ſol. matr.* Cujuscunque ſexus, aut conditionis. *l. 41. pr. ff. h. t.* Fitque vel *ex Juris neceſſitate,* vel *ex libera voluntate. Ex Juris neceſſitate* dotem conſtituunt *Parentes,* qui filiam in poteſtate habent; cujus extenſiones & limit. vid. ap. BEUST. *de jur. connub p. 3. c. 4.* Hi enim, quia omnino paternum eſt officium, dotare coguntur, etiamſi nulla dotis mentio facta ſit; *l. 19. ff. de R. N. l. 7. in med. C. de dot. promiſſ.* MEJER. *C. J. A. h. t. th. 5. n. 10.* niſi inopia, vel aliud ſingulare quid impedimento ſit, vel ſponſus ſola puella contentus nullam petat dotem. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 7. th. 2. lit. B.* Si autem Parentes ex tenacitate, vel moroſitate difficiles ſe præbeant, quia dos non debetur jure actionis, compelluntur officio Judicis, captis pignoribus, aut indictione multæ. CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 42. def. 12.* & *diſp. de jur. fœm. ſing. dec. 5. poſ. 1. n. 10 & ſqq.* GAIL. *l. 2. obſ. 95.* BOCER. *cl. 2. diſp. 18. th. 5.* Et ſi pater abſens ſit, & ignoretur, quando reverſurus, Judex competens, etiam non rogatus, juxta vires paternorum bonorum & conditionem perſonarum, dotem conſtituere poteſt, & hoc Judicis factum pater reverſus ratificare tenetur. *l. 5. §. 4. ff. h. t.* ibi GOTHOFRED. *lit. n.* BEUST. *d. c. 4.* Sin pater ſit furioſus, vel prodigus, Curator ejus nomine dotem conſtituere debet. *d. l. 5. §. 3.* BOCER. *d. D. 18. th. 7.* Nec refert, *an Parentes ſint primi, an ſecundi gradus; nam & Avus paternus* neptem in poteſtate exiſtentem dotare tenetur. *l. 19. ff. de R. N. l. 7. §. f. l. 8. ff de in rem verſo. l. 6. ff. de collat. l. 5. §. 8. ff. h. t.* add. BRUNNEMANN. *ad l. 79 ff. eod.* Hæc tamen intelligenda, ſi pater vel mortuus, vel non habeat, unde filiam dotare poſſit. *C. J. A. d. th. 5. n. 11. Avus maternus* quando in ſubſidium teneatur dotare? vid. CARPZOV. *J. F. p. 2. conſt. 10. def. 21. n. 5. C. J. A. d. l. n. 13.* BOCER. *d. l. th. 14. DD.* GRASS. *c. l. th. 13.* Porro idem locum habet *in Patre adoptivo. d. l. 5. §. 13.* & arg. *d. l. 19.* quæ generaliter loquitur. BOCER. *d. l. th. 6.*

X. Quær. An parentes, qui liberos habent in poteſtate, nihilominus obligentur ad dotem conſtituendam, *ſi filia habeat propria bona,* unde ſibi dotem conſtituere poſſet? Negativa communior & verior eſt; nam æquitas, cui officium Judicis

Digitized by Google

dotem exigentis, & ratio *legis 19. ff. de R. N.* ut ſcil. filia honeſtam nubendi conditionem inveniat, innititur, in tali caſu ceſſat; quæ ſent. etiam prob. (1) arg. *l. 5. §. 7. ff. de agn. & al. lib.* ubi dicitur, quod talibus liberis parentes non teneantur alimenta præſtare; Ergo, a majori ad minus, nec dotem. Alimenta enim magis, quam dos, debentur, quia, qui alimenta denegant, necare videntur. *l. 4. ff. d. t.* (2) probatur per *l. fin. C. de dot. promiſſ.* ubi expreſſe docet Imp. quod pater, qui bona filiæ adventitia poſſidet, poſſit, cum conſenſu filiæ, dotem conſtituere: ſi igitur filia proprium habet peculium, pater eam dotare non tenetur. CARPZOV. *diſp. Feud. 21. poſ. 4.* & *J. F. p. 2. conſt. 42. def. 13.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 7. th. 2. lit. C.* quod etiam obſervatur Jure Provinc. Würt. *p. 4. t. 13. §. Da aber.* Diſſ. STRYCK. *U. M. §. 2. h.* Verum ſi pater rerum adventitiarum uſufructuarius & legitimus adminiſtrator ſimpliciter dotem conſtituerit filiæ, *Jure Civili de propriis bonis* ex paterna affectione cenſetur conſtituiſſe, per text. expreſſ. *in d. l. f.* arg. *l. 5. §. 12. ff. h. t.* MASCARD. *de prob. concl. 1150. num. 7.* PEREZ. *in C. de dot. promiſſ. n. 7.* Sed contrarium obtinet in foro Würtemb. ubi ſemper de liberorum propriis bonis, quorum uſumfructum habent parentes, hoc factum creditur in dubio. *Würt. Landr. d. t. §. Im Fall auch Zweiffel.* & ibi PLEBSTER. *th. 64.* & AUCTOR. *th. 12.* Parentes itaque ex officio filiam dotare tenentur, excepta filia divite.

XI. Quær. An idem dicendum de emancipatis? Hoc multis affirmare conatur ENENCKEL. *de priv. par. priv. 8. t. 1.* VOETIUS, *n. 12. h. t.* add. STRUV. *Exerc. 30. th. 4.* & ibi MÜLLER. STRYCK. *d. §. 2.* Sed ab eo, inter alios, recedit BACHOV. *d. th. 2. l. D.* cujus ſententia negativa de Jure eſt veriſſima; *Diſſ. de donat. propter nupt. §. 25.* GRASS. *t. D. th. 14.* hæc enim neceſſitas deſcendit ex ipſa *lege 19.* ibi: *quos habent in poteſtate. ff. de R. N.* quæ expreſſe loquitur tantum de parentibus, qui liberos habent in poteſtate; nulla autem lex in toto Jure reperitur, quæ hanc neceſſitatem imponeret patri ad emancipatam dotandam; & hoc confirmatur per *l. 5. §. 12. ff. h. t. l. 44. l. 51. ff. h. t. l. f. C. de dot. promiſſ.* quamvis *d. l. f.* a diſſentientibus opponatur, quia in illa, ſine diſtinctione inter emancipatos & in ſacris conſtitutos, generaliter dicitur, *Parentum eſſe officium.* Verum ſi penitius *dict. loc.* inſpiciamus, non deſtruit noſtram ſententiam; ſed eam potius probat; nam (1) illa verba, *Parentum eſſe officium,* non ſunt diſpoſitiva; ſed tantum relativa, in relatis autem ſemper continetur illud, quod fuit in relato. E. dicta verba reſtringenda ſunt ex ipſo relato, quod habetur *in d. l. 19. ff. de R. N.* ubi non in genere parentibus; ſed illis tantum, qui liberos in poteſtate habent, hæc dotandi neceſſitas imponitur, (2) Imperator *in d. l. f.* non intelligit hanc neceſſitatem; ſed magis æquitatem, quod patet ex verbis ſeqq. *Liberalitas itaque talis &c.* etenim dos ſæpiſſime dicitur liberalitas; in neceſſitatibus autem nemo liberalis exiſtit. *l. 18. ff. de adim. vel transf. leg.* E. hic non neceſſarium officium; ſed illud, quod pietati & affectui paterno conveniens eſt, intelligitur. Denique *in d. l. f.* non agitur principaliter de hac Quæſtione, An pater teneatur dotare? ſed an in dubio de ſuis, an vero filiæ bonis dotem conſtituiſſe videatur? Notum quippe eſt, quando in Jure diverſi textus reperiun-

riuntur, ſemper præferendos eſſe eos, in quibus quæſtio controverſa principaliter tractatur, & ex illis explicandos alios, in quibus incidenter tantum & minus principaliter tractatur. Porro diſſentientes utuntur hoc argumento; Quibuscunque debentur alimenta, illis etiam dos debetur; Atqui emancipatis &c. E. Reſp. neg. connex. majoris; nam argumentum ab alimentis ad dotem procedit quidem negative; ſed non affirmative. SANDE, *l. 2. tit. 8. def. 2.* BRUNNEMANN. *ad l. 12. §. 3 ff. de adm. & peric. tut. n. 6.* Sic recte argumentari poſſum: Cui non debentur alimenta, illi nec dos debetur; contra tamen non omni, cui alimenta debentur, etiam dos ſtatim debetur, e. g. filius matri alimenta præſtare, dotem autem, ſi ad ſecunda vota forte tranſierit, dare non tenetur; nam per ſecundas nuptias liberis injuria fieri dicitur in *N. 2. c. 1.* & nemo ſe proprio gladio jugulare tenetur. Sic etiam pater liberis naturalibus alimenta debet, non autem dotem. *l. 8. C. de natural. lib.* ubi patri facultas quidem conceditur filiam naturalem dotandi, non autem imponitur neceſſitas. Item *l. 5. §. 1 ff. de agn. & al. lib.* loquitur de alimentis.

XII. Proque hac ſententia facit arg. *l. 14. C. h. t.* ubi dicitur, matrem regulariter non eſſe obligatam ad dotem filiabus conſtituendam; quatenus autem ſe habent filiæ ad matrem, eatenus ſe habet pater ad emancipatos. *C. J. A. h. t. th. 5.* PEREZ. *in C. de dot. promiſſ. n. 6.* Hæc tamen limitationem recipiunt, *ſi filia nulla alia ratione dotem conſequi,* nec ſine ea honeſtam nubendi occaſionem invenire poſſit; tunc enim pater ex æquitate, ſicut alimenta, *l. 5. §. 1, ff. de agn. & al. lib.* ita & dotem conſtituere debet. MART. *dig. nov. tom. 3. tit. Dos. cap. 25.* CARPZOV. *J. F. p. 4. conſt. 26. def. 2. n. 4.* BOCER. *Cl. 2 diſp. 18. th. 6.*

XIII. Porro excipitur filia *naturalis,* i. e. ex concubina nata. BALDUS, *in l 19. ff. de R. N. in l. f. C. de dot. promiſſ. C. J. A. h. t. th. 5. n. 4.* BACHOV. *ad Tr. de Diſp. 7. lit. H.* GRASS. *c. l. th. 13. p. 22.* Pater enim, cujus officium eſt dotare, ille in Jure habetur, quem demonſtrant nuptiæ. *l. 5. ff. de in jus voc.* vid. tamen *l. 8. C. de nat. lib. Nov. 89. c. 12.* Sin filia naturalis plane ſit inops, ad condignam alimentorum quantitatem dotandam eſſe, tradunt BALDUS *in l. 14. C. h. t.* BOCER. *Cl. 2. D. 18. th. 10.* *Spuria,* licet de Jure Civili nec alenda ſit; *d. N. 89. c. f. Auth. Ex complexu. C. de inc. & inut. nupt.* MYNSINGER. *C. 1. O. 35. n. 2.* ex æquitate tamen, ſicut ipſi neceſſaria ſubminiſtranda, ita & eam moderate dotandam eſſe, colligitur ex *Cap. 5. in f. x. de eo, qui dux. in matr. quam poll. per ad.* BARTOLUS *in d. Auth. C. J. A. d. l. n. 5.* prout in Judicio Cam. Imperialis concluſum eſſe, tradit GAIL. *l. 2. O. 88. n. 4.* Diſſent STRYCK. *c. l. §. 5.*

XIV. Item filia, vel neptis, quæ parentibus volentibus maritum dare, & dotem juxta vires ſubſtantiæ ſuæ præſtare, non conſentit; ſed *inſcio, vel invito patre nupſit* viro quantumvis digno; SICHARD. *ad l. 7. n. 9 & 10. C. de dot. prom.* BACHOV. *d. D. theſ. 2. lit. G.* BOCER. *d. l. th. 12.* CARPZOV. *de Jur. fœm. ſing. Dec. 5. poſ. 10. n. 37.* quod idem diſponitur Jure Würtemb. *p. 4. tit. 13. §. ult.* hanc enim curam pater ſubire tenetur. *c. 13. cauſ. 32. q. 2.* Idem dicendum de filia, *quæ luxurioſam vitam elegit,* turpiter & cum flagitioſa fœditate vivit, arg. *l. 19. & Auth. ſeq.*

Digitized by Google

Sed ſi poſt. C. de inoff. [illegible] *Nov. 115. c. 3. §. 11.* nam cui non debentur alimenta, ei neque debetur dos. *Jaſon. ad d. Auth. num. 1 & ſeqq.* Hæc tamen *limitantur*, ſi parentes copulationem filiæ ſponte ad 25 annorum ætatem diſtulerint, & ex hoc contigerit, in ſuum corpus eam peccare, aut ſine conſenſu parentum marito ſe, digno tamen, conjungere. *d. Auth.* & ibi RICHTER. *per tot. dict.* Add. PEREZ. *in C. de dot. prom. n. 11.* MATTH. *diſſ. l. D. 7. th. 5.* GAIL. *Nov. l. 2. O. 95.* ubi *n. 18. quis indignus maritus dicatur?* explicat. Adde STRYCK. *c. l. §. 3.*

XV. Idem dicendum de filia *ingrata*, cum ingratitudo tollat debitum naturæ. *t. t. & Auth. Non licet. C. de lib. præt. vel exhæred.* RICHTER. *ad d. Auth.* CARPZOV. *l. cit.* BEUST. *d. l. c. 4.* Item de *hæretica*, v. gr. ſi filia fiat Judæa, vel aliud quoddam dogma, facto cum fide Chriſtiana divortio, amplexa ſit; arg. *l. 19. pr. in med. C. de hæret. Nov. 109.* niſi pater ejusdem ſit ſectæ, vel ſimilis conditionis. per *l. 11. C. de inoff. teſt. l. 39. ff ſol. matr.* BACHOV. *ad Tr. d. th. 2. lit. E.* MEJER. *C. J. A. d. th. 5. n. 7.* COSTAN. *de dot. cap. 3.* vid. STRYCK. *in uſu moderno, §. 4. h. t.* Et hæc de Patre.

Mater dotem dare non tenetur.

XVI. Quoniam igitur paternum officium eſt, dotare liberos, neque *Mater* dotem dare cogitur; per *l. 14. C. l. 34. ff. h. t. l. f. C. de dot. prom.* CARPZOV. *J. F. p. 2. Conſt. 10. def. 21. n. 2. etiamſi ſit uſufructuaria omnium bonorum; niſi (1) pater hoc ei injunxerit,* CARPZOV. *d. p. 2. Conſt. 42. def. 15.* aut (2) *magna & probabilis*, *vel* (3) *legibus ſpecialiter expreſſa adſit cauſa. d. l. 14. Magna autem Cauſa illa eſt, ſi pater ſit inops, mater autem locuples, & filia non habeat, unde aliter dotem conſequi, vel ſine ea honeſtam nubendi conditionem invenire non poſſit;* arg. *l. 5. §. 1. l. 8. ff de agnoſc. & al. lib. Auth. Si pater cauſam. C. de divort. fact.* ibi RICHTER. *n. 4.* CARPZOV. *d. def 20. n. 5.* BACHOV. *d. D. 7. th. 3. lit. A. B.* item, ſi mater ſit hæretica, filia autem Religionis orthodoxæ. *l. 19. §. 1. C. de hæret.* COSTAN. *de dot. c. 8. n. 4.* BOCER. *d. D. 18. th. 14. C. J. A. h. t. th. 5. n. 12.* Jure Würtembergico, quo ea bona, quæ in generali ſocietate ex quæſtu veniunt, communicantur, Parentes, id eſt pater & mater, ſi utrique adhuc ſuperſint, de bonis communibus, *von ihrem, der Eltern, gemeinem Guth*, dotem liberis conferre jubentur; Patre vero denato, ſi liberi propria bona non habeant, mater quoque ſuperſtes de propriis bonis dotem ſolvere tenetur. *Würt. Landr. d. t. 13. pr. & §. ſeq.* ibi *in f. In Mangel derſelben, von erſtermeldten Vatters oder Mutter eigenen Güthern zu beſtimmen. Nec hoc mirum cuipiam videri debet,* inquit AUCTOR, *ad d. l. th. 11. quod onus dotandi, Jure Würtembergico, etiam in matrem ſit translatum, cum multa in favorem matrum hoc Statuto, contra Jus commune, ſint conſtituta, ipſisque plurima in bonis liberorum conceſſa.* GRASS. *c. l. th. 15.*

Fratr. germ. tenentur ad dot. conſt.

XVII. Sin nec pater, nec mater, nec alii aſcendentes adſint, in ſubſidium demum dotem conſtituere tenentur *fratres germani & conſanguinei; l. 12. §. 3. ff. de admin. & peric. tut.* & ibi BART. *l. 1. §. 2. ff. de tut. & rat. diſtr.* PEREZ. *in C. de dot. prom. n. 15.* & propter ſoro-

ris inopiam præſumuntur donare; MICHALOR. *de fratr. p. 3. c. 33 & 34.* niſi ipſi vix habeant, unde ſe ſuamque familiam ſuſtentent; SANDE; *d. def. 2. & addit. Ad uterinum vero hoc unus nequaquam pertinet;* Diſp. *de ſing. fratr. jur. D. 2. p. 37. n. 8. & p. 40. n. 7.* Sorori tamen, quæ ſemel elocata dotem etiam ſine ſua culpa perdidit, ad ſecunda vota tranſeunti, frater aliam dotem conſtituere non tenetur, modo d. Diſp. *2. p. 46. n. 4.* GRASS. *c. D. th. 16.* STRYCK. *de pot. Fratr. jur. c. 4. n. 25.* Aliud vero dicendum de patre. BART. & *Dd. in l. 22. §. 1. ff. ſol. matr.* BEUST. *d. tr. c. 4.* BACHOV. *in Tr. d. l. th. 2. lit. C.* Diligenter tamen Judex animadvertat, ne filiæ nondum elocatæ inde lædantur, & ſic ex jure naſcatur injuria. *l. 6. C. unde vi.* BEUST. *d. l.* Reliquæ perſonæ omnes & ſemper ex libera voluntate dotem conſtituunt. Et tantum de voluntate conſtituentis. De qua inſuper etiam notandum, quod de ea certo conſtare debeat; quia enim facti eſt, non præſumitur; cujus tamen præſumtionis maximus eſt uſus in concurſu creditorum, cum in dubio paraphernalia, non dotalia uxoris bona eſſe præſumantur. HARPPRECHT. *in Reſp. 92. n. 279.* Hinc Quær. An dos tacita voluntate conſtitui poſſit? Reſp. ab initio vix fieri poteſt; nam licet marito res ſint traditæ, non tamen propterea dotales, ſed paraphernales eſſe cenſentur; ſemel vero conſtituta tacite renovari poteſt. *l. 13. l. 30. l. 40. l. 64. ff. h. t.* HARPPRECHT. *C. 22. n. 97.*

XVIII. Sola autem conſtituentis voluntas non ſufficit; ſed inſuper requiritur (II.) *Voluntas Acquirentis*, per generalem textum *in l. 55. ff. de O. & A.* Et hæc de cauſa efficiente principali ſufficiant. *Cauſa Impulſiva* quæ ſit, patet ex *l. 2. ff. h. t. l. 1. ff. ſol. matr.*

XIX. *Cauſa Inſtrumentalis eſt ipſa rei Traditio;* licet WESEMBEC. cum aliis exiſtimet, ſola voluntate dotem conſtitui: Diſtinguendum tamen eſt inter dotis promiſſionem & ejus conſtitutionem; illa præcedit, hæc ſequitur; unde etiam de dote promiſſa & conſtituta diverſis in locis agitur. vid. *præced. §. 7.* Ad promiſſionem quidem ſufficit nudus conſenſus, non vero ad conſtitutionem; nam hodie poſt Conſtit. JUSTIN. *in l. un. §. 1. C. de rei ux. act.* pactum, quo dos promittitur, eſt legitimum, & producit obligationem ex ſtipulatu. Hinc ex quocunque pacto & promiſſione dotis datur actio ex ſtipulatu, quæ non eſt bonæ fidei; ſed ſtricti juris, & annexam habet tacitam hypothecam. *vid. infra §. 50.* Alia tamen eſt actio, quæ datur marito ad dotem promiſſam exigendam, alia, quæ competit uxori ad dotem, ſoluto matrimonio, repetendam; illa ſtricti juris eſt, hæc b. f. excipitur enim de regula. per *l. un. §. 1. C de rei ux. act.* Quibuscunque autem verbis dos promittatur, ſemper habet annexam hanc conditionem, *ſi nuptiæ ſequantur; l. 3. l. 10. §. 4. l. 21. l. 30. l. 37. l. 43. pr. & §. 1. 68. ff. h. t.* HAHN. *ad W. h. t. n. 4.* CARPZOV. *de jur. fœm. ſing. dec. 5. poſ. 9. n. 32.* alias conſtitutio dotis in irritum redigeretur; BACHOV. *ad Tr. d. D. 7. th. 5. lit. D.* hinc dos mortis cauſa promitti nequit. *l. 76. ff. h. t. C. J. A. h. t. th. 10. n. 4.*

C. Inſtrum.

XX. Requiritur ergo rei traditio. *l. 13. §. 2. ff. de fund. dot. l. 5. in fin. ff. ſolut. matr. l. 1. C. de dot. caut. non num.* Nec intereſt, ſive vere, ſive ficte res fuerit tra-

 dita,

Digitized by Google

dita, v. gr. per ceſſionem. Nam quod in rebus corporalibus operatur vera traditio, id in incorporalibus ceſſio, in quantum ſcil. hoc illorum natura permittit. Idem dicendum de uſufructu, ubi patientia loco traditionis eſt; ſic fictione brevis manus per acceptilationem, novationem, vel debiti remiſſionem res traduntur; *l. 43. §. 1. l. 58. §. 1. l. 59. l. 76. ff h. t.* ideoque rei traditio requiritur, tanquam cauſa inſtrumentalis, per quam jus in ipſum maritum transfertur.

XXI. Et quod hæc rei dotalis traditio faciat contractum realem, putat Bachov. *in not. ad Weſ. h. t. n. 2.* (quamvis nonnulli exiſtiment, Bachovium dotis promiſſionem dixiſſe contractum realem; at ipſe tantum dotis conſtitutionem & rei traditionem intellexit) poſſet autem quis cum Bachovio argumentari: Ubicunque res ex conventione traditur, & accipiens obligatur, ibi eſt contractus realis; Atqui in dotis conſtitutione res traditur, & maritus accipiens obligatur. E. Sed verior eſt negativa: (1) quia, ubicunque res non traditur principaliter eum in finem, ut accipiens obligetur, ibi non eſt contractus realis. Atqui in dotis conſtitutione. E. Major patet ex natura contractus realis; non enim ſequitur: Ubi eſt conſenſus & rei traditio, ibi ſubeſt contractus realis; ſed reſpiciendum eſt ad mentem contrahentium, ut ſi expreſſe eum in finem dos tradatur, ut exinde obligatio conſtituatur, erit contractus realis; arg. *l. 8. pr. in f. ff. mand.* & *l. 12. in f. ff. de SCt. Maced.* ſive autem reſpicias ad dotis promiſſionem, quæ eſt ſtipulatio, aut pactum legitimum, ſive ad ipſam traditionem, non invenies contractum realem. Nam hoc in loco id expreſſe agitur, ut res in maritum transferatur ad ſuſtinenda matrimonii onera, eo animo, ut ſemper apud maritum ſit. *l. 1. ff. h. t.* Cum itaque intentio dotem conſtituentis & acquirentis ea ſit, ut perpetuo apud accipientem maneat, ſequitur, quod non ſit contractus realis, & res hoc caſu magis tradatur ad obligationem diſſolvendam, quam contrahendam; qui enim promiſit dotem, obligatur, ut vero obligatio tollatur, dotem ſolvit. (2) Quia nusquam in toto jure inter contractus reales refertur. (3) Si eſſet contractus realis, produceret ſpecialem actionem; dos autem petitur actione ex ſtipulatu; *l. un. C. de R. U. A.* eam vero dari ex contractu reali, abſurdum eſt. Ad arg. diſſent. Reſp. limitando majorem, uti ex dictis patet. Sic actus, quo jus dotis conſtituitur, fit rei traditione, ceu modo acquirendi dominii; aliquando vero tantum promittitur pacto nudo, vel ſtipulatione. *l. 6. C. de dot. prom. l. 63. ff. h. t.* Hodie per totam fere Germaniam dotes per pacta dotalia conſtituuntur, de quibus *in tit. ſeq.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 2. verb. Et conſtituitur ſolo conſenſu.*

Subj. act. & Paſſ. XXII. *Subjectum conſtituunt perſonæ, quibus, & a quibus dos promittitur & datur. Quoad illas conſtituitur dos marito, vel etiam ei, qui ſolutionis cauſa adjectus eſt; l. 59. pr. ff. h. t.* idem eſt in exſolvenda dote. *l. 19. ff. eod. l. 14. ff. de fund. dot. l. 22. ʃ. 12. ff. ſolut. matr.* Si tamen maritus ſit in ſacris paternis conſtitutus, dos non ipſi; ſed ejus patri tradatur. *l. 57. ff. h. t. l. 2. C. famil. erciſc.* Nam ibi dos eſſe debet, ubi onera matrimonii ſunt; *l. 56. §. 1. ff. h. t.* hoc autem caſu pater ejus fert onera. E. Patre vero mortuo ad filium onera cum dote tranſeunt. *d. l. 56. §. 1. l. 72. §. 1. ff. eod. Quoad has ex ſupra*

dictis

dictis patet, dotem non tantum conſtituere uxores; ſed etiam alias perſonas, imo extraneas, & hanc dotandi obligationem quibusdam incumbere ex neceſſitate, quibusdam ſecundum quid & ex libero arbitrio.

XXIII. *Objectum ſunt res. Harum ratione duo ſunt conſideranda, Qualitas & Quantitas. Ratione Qualitatis in dotem dantur res omnes, quæ in commercio exiſtunt, ſive corporales, ſive incorporales. l. 2. C. de O. & A. l. 7. §. 2. ff. l. 12. §. f. l. 36. l. 41. §. 3. & f. l. 66. l. 78. ff. l. 18. C. h. t. l. 13. ff. de H. P. l. 16. Comm. præd.* Sed Quær. *Si mulier uſumfructum* haberet, eumque marito in dotem daret, an maritus lucretur fructus, an vero revocabiliter tantum marito acquiratur? Reſp. *in d. l. 7. §. 2.* reſpiciendum eſſe ad id, quod actum eſt. Item res mobiles & immobiles. *l. 56. l. 81. ff. l. 3. l. 30. C. h. t.* Fungibiles, quæ pondere, numero & menſura conſtant. *l. 42. ff. d. t. l. un. §. 7. C. de R. U. A.* *Objectum.*

XXIV. *De Feudo*, num in dotem dari poſſit? diſputant Interpretes; Et Diſting. an feudum ſit ipſius mulieris, & in dotem dari poſſe, patet per *c. un. 2. F. 13. c. un. c. F. 17.* quia (1) uxor conſtante matrimonio quodammodo eſt & manet Domina. *l. 30. C. h. t.* (2) Soluto matrimonio iterum redit ad uxorem. (3) Maritus uxori alimenta præſtare tenetur, & per conſequens etiam feudo uti poteſt; modo hæc dotis conſtitutio non excedat regularem feudi naturam, nec plenam alienationem contineat; hinc vel venditionis gratia, *l. 5. l. 10. C. h. t.* vel cum pacto de lucranda dote conſtitui non poteſt; *d. c. 2. F. 13.* quia h. m. irrevocabiliter in maritum transfertur, & propterea Domini conſenſus requiritur. STRUV. *S. J. F. c. 13. th. 5. n. 1 & 2.* CARPZOV. *Diſp. Feud. 21. poſit. 3. 4 & 5.* Si vero Pater filiæ feudum in dotem dare velit, Domini conſenſu ſemper opus eſt; *c. un. §. donare. 2. F. 9.* quia hoc caſu non tantum jus in maritum transfertur; ſed etiam uxori acquiritur. BACHOV. *d. D. 7. th. 4. lit. A.* *De Feudi Fructibus* vero nil prohibet dotem conſtituere. Et hanc ſententiam in Camera eſſe receptam, ita tamen, ut in feudis antiquis agnatis non conſentientibus haud præjudicetur, teſtatur MYNSINGER. *C. 4. Obſ. 86.* BOCER. *Cl. 2. D 18. th 24.* Quatenus autem ex feudis filiabus debeantur dotes? docet STRUV. *d. tr. c. 14. th. 17.* ſi ſcilicet aliæ facultates deficiant, vel non ſufficiant. CARPZOV. *p. 2. dec. 173 & ſeqq.* & *d. Diſp. de Feud. poſ. 3 & ſeqq.* KNIPSCHILD. *de Nobilit. l. 2. c. 1. n. 71.* STRYCK. *in uſu moderno, §. 8. h. t. & t. in quib. cauſ. hyp. tac. contr. §. 52.* Imo Succeſſor in Ducatu, Principatu, Comitatu filiabus dotem ſolvere tenetur, etiamſi filia aliunde bona ſufficientia habeat. poſt MYLER. *de Princ. & Stat. Imp. c. 22.* BETS. *de pact. fam. ill. c. 4. p. 91.* BRUNNEMANN. *conſ. 25. n. 4.* KNIPSCHILD. *de fideic. fam. nob. c. 6. n. 236.* BARDILI, *Concl. for. Exerc. 52. th. 2.* add. GAIL. *l. 1. O. 36. n. 11.* CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 46. def. 16.* FRITSCH. *Tract. von Fräulin-Steuer.* STRYCK. *d. l. §. 9. h. t.*

XXV. In dotem etiam dari poſſunt non tantum res propriæ, ſed & *alienæ, l. 6. §. 1. l. 34. l. 81. ff h. t. l. 11. ff. ſol. matr.* ad hoc ſcilicet, ut poſſeſſio & conditio uſucapiendi transferatur in maritum. *l. un. C. de uſuc. pro dote. & t. t. pro dote.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 13. C. h. t.* Hæc tamen conſtitutio nihil nocet Domino ſupervenienti

Digitized by Google

nienti & rem ſuam vindicanti. *d. l. 34. & l. 67. ff. eod.* Si vero Dominus no i ſupervenerit, & legitimum tempus effluxerit, maritus uſucapere poteſt; nam & ex dote præſcriptio currit. *l. 3. ff. de publ. in rem act.* add. BACH. *d. th. 4. lit. G. & H.* BOCER. *d. l. th. 23.* STRUV. *Exerc. 30. th. 10.* ibique MÜLLER.

Æſtimat. dot. XXVI. Res enumeratæ dantur in dotem ut quantitates, vel ſpecies. *l. 1. C. de dot. prom.* Species autem ſunt vel æſtimatæ, vel inæſtimatæ; *l. 30. C. h. t.* *Æſtimatio* vero fit vel *taxationis*, vel *venditionis* gratia. *Taxationis* gratia æſtimatæ ſpecies in dotem datæ videntur, *ut conſtet de vero pretio*, ne, ſi ſpecies aliqua deminuta fuiſſet aut perdita, alio pretio, quam quo taxata fuerat, repoſceretur. *l. 21. C. h. t.* *Venditionis* gratia, ſi æſtimatio fiat in eum finem, *ut accipiens eam rem eo pretio habeat emtam.* *l. 5. l. 10. l. 30. Cod. eod.* FRANTZK. *de laudem. cap. 22. num. 21 & 22.* Sed in dubio quid præſumendum, ſi non conſtet, an taxationis, vel venditionis gratia æſtimatæ ſint? Reſp. ante omnia conſtare debet de æſtimatione aliqua: nam æſtimatio, cum ſit facti, nunquam præſumitur. Ergo ſi conſtet quidem de æſtimatione; ſed dubitetur, an taxationis, vel venditionis gratia facta ſit, (non enim ſemper æſtimatio emtionem facit) nec quicquam adjectum reperiatur, unde expreſſe, vel tacite mens contrahentium deduci poſſit, venditionis gratia facta cenſetur; *d. l. 5.* ibi BRUNNEMANN. *in f. l. 10. C. l. 10. §. 4. l. 14. l. 15. l. 16. ff. h. t. l. un. §. 9. C. de R. U. A. l. 6. C. de uſufr.* in ambiguis enim pro dotibus reſpondere melius eſt. *l. 70. ff. h. t.* CARPZOV. *J. F. p. 2. Conſt. 37. def. 16. n. 1.* & *p. 3. C. 23. def. 26.* TRENTACINQUE *A. 1. l. 3. tit. de jur. dot. Reſ. 1.* ubi variæ ampliat. & declarat. FRANTZK. *d. c. 22. n. 24 & ſeqq.* add. ſupra *ad tit. de Æſtimat. act. ſ. 22.* De æſtimatione dotis vide etiam STRYCK. *in Cautel. Contract. S. 3. c. 8. §. 10. ſeqq.*

Quantit. XXVII. Sequitur *Quantitas*; nam & dos exigua dos eſt. Circa hanc diſtinguendum eſt inter perſonas, quæ *ex juris neceſſitate, & quæ pro ſua liberalitate dotem conſtituunt.* De his nulla certa quantitas prodita eſt; hinc uxor omnia bona in dotem dare poteſt; *l. 72. pr. ff. l. 4. C. h. t.* niſi extantibus liberis pr. matr. ſecundas nuptias contraxerit, *l. 6. C. de ſec. nupt.* GAIL. *l. 2. O. 82. n. 8 & 9.* vel maritus ſit indignus; *l. 1. C. ſi adv. dot.* vel alienatio ſive pacto, ſive lege interdicta ſit; *l. 62. ff. h. t. l. 22. ff. de adm. tut.* add. TRENTACINQUE *d. l reſ. 3.* Si tamen læſa fuerit, & adhuc minorennis ſit, habet reſtitutionem in integrum; majorenni vero ex æquo & bono ſuccurritur. *l. 1. C. ſi adv. dot.* An autem mulier omnia bona in dotem dediſſe cenſeatur? vid. poſt alios, BRUNNEMANN. *ad l. ſ. C. de repud. n. 4.* STRUV. *Exerc. 30. th. 6.* ibique MÜLLERUS. In illis definita eſt quantitas, ut ſcil. ſi conſuetudo familiæ vel regionis non appareat, de qua vid. KNIPSCHILD. *d. tr. l. 3. c. 12. n. 123. & ſeqq.* SCHOEPFF. *Dec. 163. n. 9. & Dec. 187. n. 12.* congruam dotem conſtituant boni viri arbitratu; ubi duo conſideranda veniunt: (1) facultas parentis, & (2) dignitas mariti; *l. 60.* ibi: *Modus ex facultatibus & dignitate mulieris maritique ſtatuendus, quousque ratio patitur. ff. eod. l. 69. §. 4.* ibi: *Dotis quantitas pro modo facultatum Patris & dignitate mariti conſtitui poteſt.*

Digitized by Google

poteſt. ff. h. t. modo dotatio in præjudicium aliorum filiorum facta non ſit; his enim querela inofficioſæ dotis competeret. *l. 1. C. de inoff. dote.* Trentacinque *d. reſ. 3. n. 1.* Richter. *p. 2. dec 99. n. 51.* *Incerta ergo dotis promiſſio valet*, quamvis alias incerti promiſſio ſeu ſtipulatio nulla ſit. *dd. ll.* Dotis enim favore etiam contraria Juris Communis regulis aliquando conſtituta ſunt, Grivell. *dec. 86. n. 12.* & tunc maritus remiſiſſe dotem videtur arbitrio parentum, & de ea fidem habuiſſe. Grivell. *deciſ. 41. n. 48.* Knipschild. *d. tr. l. 2. c. 1. n. 69 & ſeqq.* Si ipſa uxor promiſerit incertam dotem, promiſſio non valebit. Ratio differentiæ eſt, quia Pater ſimpliciter officii ratione dotare filiam cogitur; *l. 19. ff. de rit. nupt.* ſed in uxore favor dotis ceſſat, quia jam invenit conditionem nubendi. *l. 1. C. de dot. prom.* Si vero extraneus dotem incertam promiſerit, valet quidem, ne ſcil. uxores ſint indotatæ, tum etiam propter uxoris intereſſe; ſic tamen promittens liberatur, ſi minimum dederit; uti notat Hahn. *h. t. n. 5.* ubi reſpondet Bachovio add. Brunnemann. *ad l. 1. C. de dot. prom.* Merenda *contr. jur. lib. 2. cap. 47.* Frommann. *de arbitrio bon. viri, §. 42.* *Res tamen pecunia dotali emta proprie dotalis non fit*, nec jus uxori in ea re acquiritur; *l. 12. C. h. t. niſi nomine & voluntate uxoris comparata.* Si tamen, ſoluto matrimonio, adhuc ſit apud maritum, condici poteſt tanquam res dotalis, *l. 54. ff. eod.* ſi utile ſit mulieri. per *l. 26. ff. d. t.* Brunnemann. *ad d. l. 12. & l. 54.* confer. Harpprecht. *in Reſp. 92. n. 295. cum ſqq.* & infra *§. 8. ad tit. de fund. dotal.*

XXVIII. *Forma*, qua dos eſt, & qua ab aliis rebus diſtinguitur, in eo conſiſtit, quod pro ferendis matrimonii oneribus detur. *l. 2. l. 7. pr. l. 56. §. 1. l. 75. in f. l. 76. in f. ff. l. 20. C. h. t.* deque illo ex inſtrumento, vel aliunde conſtet. Diſp. *de fund. dot. th. 32 & 24.* ab Andlern, *Jpr. publ. & priv. l. 2. t. 17. n. 13.* Carpzov. *de oner. feud. D. 4. poſ. 3. n. 17 & ſeqq.* & *de jur. fæm. ſing. D. 5. poſ. 6. n. 10 & ſeqq.* Ex quo apparet, quod dos non ſit donatio ſimplex & pura, quia non ex mera liberalitate proficiſcitur; ſed maritus propter onera eam accipit. *l. fin. C. de donat. propt. nupt.* Hinc ſi Pater, fraudandorum Creditorum gratia, filiæ ampliſſimam dotem conſtituerit, ea a Creditoribus actione Pauliana a marito repeti non poteſt, niſi ipſe maritus fraudis ſit particeps. *l. f. §. 1. in fin. ff. quæ in fraud. cred.* ibique Brunnemann. Trentacinque *d. tit. reſ. 7. n. 3 & ſeqq.* Lyncker, *dec. 338.* *Forma. & Diff. ſpecif.*

XXIX. *Finis* cum forma coincidit, ut ſcil. maritus onera matrimonii ferat. v. gr. *l. 5. §. 12. ff. de agn. & al. lib. l. 4. ff. ubi pup. educ. l. 23. §. 2. ff. de aur. & arg. leg. l. 43. l. 45. de V. S.* Uxorem tamen, ob dotem promiſſam non illatam, domo expellere non licet; fert enim onera, non quia dotem accepit; ſed dotem accipit, quia fert onera. *l. fin. C. de repud.* & ibi Brunnemann. *n. 1.* Fachin. *l. 3. contr. 48.* Struv. *Exerc. 30. th. 7.* Nec obſt. *l. 22, §. 8. ff. ſol. matr.* ubi dicitur, quod maritus pro facultate dotis uxori medicamenta porrigere teneatur. JCtus enim *in d. l.* loquitur de caſu, ubi ampliſſimam dotem mulier attulit, eo ipſo autem non negat, quod teneatur mulieri medicamenta præ- *Finis.*

Digitized by Google

ſtare, ſi dotem nullam vel tenuem habeat. Diſſentiunt quidem MYNSINGER. *C. 1. O. 64. n. 6.* GAIL. *l. 2. obſ. 87. n. 2.* & *obſ. 95. n. 16.* Sed vid. BEUST. *de jur. connub. p. 2. de matrim. c. 66.* & *p. 3. de dotib. c. 3.* & FACHIN. *c. l.*

Effectus. XXX. *Effectus* dotis reſpicit mariti vel *Commoda*, vel *Onera: Commoda ſunt* (I.) *quod ex promiſſione dotis marito detur actio, ſi ſtipulatio interceſſerit, ex ſtipulatu, ſi pactum, condictio ex pacto legitimo;* arg. *l. 4. l. 6. C. de dot. promiſſ. nunc* vero, quia ex *l. un. §. 1. C. de R. U. A.* ſtipulatio dotibus, legis auctoritate, ineſſe fingitur, indiſtincte *actio ex ſtipulatu datur.* add. HAHN. *h. t. n. 6.* & *tit. ſq. §. 9.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 6.* BACHOV. *d. D. 7. th. 8. lit. A.*

XXXI. (II.) Dotis conſtitutæ effectus eſt, quod *maritus rei dotalis revera ſit Dominus. pr. J. quib. al. lic. vel non l. 13. §. 2.* ibi: *Dominium marito. ff. de fund. dot. l. 7. §. 3.* ibi: *In bonis mariti fieri.* it. *Fiunt res mariti. l. 75. ff. l. 23. C. h. t. l. 47. §. f. ff. de pecul.* v. gr. *l. 11. C. h. t. l. 9. C. de R. V. l. 24. ff. de act. rer. amot. l. 49. in f. ff. de furt. l. 18. §. 1. ff. ſol. matr. l. 21. ff. de manum. &c.* COSTAN. *de dot. c. 5. n. 1.* STRUV. *Exerc. 30. th. 12.* Nec obſt. *d. l. 75.* ibi: *Mulieris tamen eſt. ff. l. 30.* ibi: *In ejus permanſit dominio. C. h. t. l. 16. ff. de relig. & ſumt. fun. l. 4. ff. de coll. l. 3. §. 5. ff. de minorib.* in quibus dicitur, dotem uxoris eſſe, eamque ejus dominam; nam maritus re ipſa, conſtante matrimonio, habet dominium civile dotis, ut talis; uxor vero naturali jure, ſecundum legum ſubtilitatem, domina dicitur, *l. 30.* ibi: *Naturaliter in ejus permanſerint dominio C. h. t.* & res dotales ipſius proprium patrimonium, ſcil. *κατὰ πρόληψιν*, ſive per anticipationem, habito reſpectu ad futurum matrimonii ſoluti eventum, quo facto dominium ejus revertitur ad uxorem ſine retrotraditione. STRUV. *th. 13.* ibique MÜLLERUS. Sic ſponſa reſpectu futuri matrimonii dicitur uxor. Maritus igitur eſt Dominus; ſed non ſemper eodem modo; interdum enim habet dominium revocabile, interdum irrevocabile; ſic ſi quantitas data fuerit, vel etiam ſpecies venditionis gratia æſtimata, eſt dominus, & habet dominium irrevocabile; eſt enim generis debitor; *l. 10. l. 42. ff. h. t.* unde hæ res marito pereunt. Si vero ſpecies inæſtimata, vel taxationis gratia æſtimata detur, dominium quidem habet; ſed revocabile tantum; tunc autem dicitur res taxationis gratia æſtimata, ſi ea debet reſtitui ſoluto matrimonio; *l. 21. C. h. t.* vel ſi hoc ſit actum, ut uxor ſoluto matrimonio electionem habeat, an rem, vel pretium velit repetere; quo caſu tunc demum conſequitur dominium irrevocabile, ſi uxor elegerit pretium. *l. 10. ff. h. t. l. 1. C. de fund. dot.* add. poſt VINN. *ad tit. J. quib. al. lic. vel non.* FRANTZK. *de laudem. cap. 22. n. 38 & mult. ſqq.* d. Diſp. *de fund. dot. th. 7. 20. 21. 24 & ſeqq.*

XXXII. Interdum rei, ſeu Objecti qualitas impedit, quo minus formale dominium acquirat maritus; ſed ut tantum quoad effectum fiat dominus; ut ſi actiones vel jura dentur & cedantur, quæ a perſona in perſonam transferri non poſſunt; ſed earum tantum exercitium ceditur marito, qui fit procurator in rem ſuam, e. g. ſi uxor ſibi conſtitutum uſumfructum in dotem det, hoc caſu tantum exercitium uſus-

fructus

fructus marito acquiritur, non vero ipſe uſusfructus. Struv. *Exerc. 30 th. 11.* Regulariter tamen dominium acquiritur marito, quod & tranſit ad hæredes, vel alios ſucceſſores univerſales. *l. 1. §. 1. de fund. dot. l. 62. ff. de A. R. D.* d. Diſp. *de fund. dot. th. 9.*

XXXIII. (III.) Vi hujus dominii maritus *lucratur rerum dotalium fructus*, per regulam in *l. 12. §. 3. in fin. ff. ad exhib.* Atqui res dotales mariti proprie ſunt. E. & fructus ejus ſunt; *l. 7. pr. l. 10. §. 3. ff. l. 20. C. h. t. l. un. §. 9. C. de rei ux. act.* quod tamen reſtring. eſt (1) ad fructus conſtante matrimonio perceptos, cæteri doti accedunt, quia maritus eos tantum percipit propter onera matrimonii, ceſſante ergo cauſa nec fructus lucratur. *l. 7. §. 1. ff. h. t.* (2) in rebus æſtimatis omnis acceſſio pertinet ad maritum; *l. 10. C. h. t.* ſed in rebus inæſtimatis reſtringitur ad illas acceſſiones, quæ fructuum nomine veniunt; *l. un. §. 9. C. de rei uxor. act.* ſic partus ancillæ dotalis non cedit marito; ſed dos eo augetur. *d. l. 7. §. 2. l. 10. §. 1 & 2. ff. h. t. l. 28. §. 1. ff. de uſur.* Maritus quidem omnium acceſſionum, & ſic etiam partus fit dominus; quia ipſius matris, tanquam principalis, eſt dominus, E. & acceſſorii. Sed non omnes cedunt ei lucro; verum ſoluto matrimonio quaſdam, ſicut alias res dotales, reſtituere tenetur. Diverſa enim ſunt, acceſſiones marito acquiri, & ejus lucro cedere. *dd. ll. h. t.*

XXXIV. Quær. Cui cedat *theſaurus* a marito in fundo dotali repertus? Reſp. quamvis in fructu non ſit; ſed donum DEI appelletur, *l. un. C. de theſaur.* ideoque primo dicendum videatur, quod marito totus, tanquam inventori, cedat, quia in fundo proprio mariti eſt inventus, *l. un. C. de rei ux. act. l. 63. §. 2 & 3. ff. de A. R. D.* nec Jura diſtinguant quoad hanc cauſam, an revocabile quis habeat dominium, an irrevocabile; Ex æquitate tamen in favorem dotis conſtitutum eſt, ut marito quidem acquiratur, ſed ſoluto matrimonio ejus dimidium cum ipſa re dotali reſtituere jubetur; *l. 7. §. 12. in fin. ff. ſolut. matr.* in qua non de jure acquiſitionis; ſed potius de lucro rei inventæ agitur, & fundus dotalis quaſi alienus dicitur, habito reſpectu ad futurum ſoluti matrimonii caſum; ad præſens vero tempus ſi reſpiciamus, maritus totius theſauri eſt dominus; adde, quod theſaurus non veniat fructuum nomine. E. nec acquiritur marito tanquam fructus. *d. l. 7. §. 12.* Diſp. *de Theſaur. th. 24.* Costan. *d. c. 5. n. 2.* Aliud exemplum, quo dominus revocabilis cum dominio reſoluto dimidiam partem theſauri interim in fundo illo reperti reſtituit, vid. *in d. l. 63. §. 4. ff. de A. R. D.*

XXXV. (IV.) Ad commoda etiam mariti pertinet, quod, vi hujus juris, res dotales poſſit alienare; quod tamen L. Julia correctum eſt, quoad bona dotalia immobilia inæſtimata, vel taxationis gratia æſtimata. vid. omnino d. Diſp. *de fund. dot. th. 36 & ſeqq.* Sed de his *in ſqq. titulis* erit agendum.

Onera mariti propter dotem.

XXXVI. *Onera* mariti, quæ jus dotis concomitantur, ſunt *Cura & Cuſtodia rei dotalis.* Quia enim dotis datio contractibus b. f. aſſimilatur, etiam ſecundum eorum naturam æſtimari ſolet; *l. 5. §. 2. l. 18. ff. commod.* & ſic in rebus in dotem datis maritus dolum, latam, & regu-

Digitized by Google

lariter, ſcil. in inæſtimatis, *levem*, (cum utriusque hic ſubſit utilitas.) culpam præſtat; *l. 18. §. 1. l. 25. §. 1. l. 66. pr. l. ſ. ff. ſol. matr.* Sed inſuper etiam *diligentiam*, quam in ſuis rebus adhibet, *l. 17. pr. ff. de jur. dot.* ibi BRUNNEMANN. *l. 24. §. 5. ff. ſol. matr.* Hanc nonnulli intelligunt ſummam, quam in ſuis rebus adhibet, ſive, ſi illam in ſuis rebus adhibet. Sic etiam tutor præſtat culpam levem, *l. 7. C. arbitr. tut.* & in genere adhibere debet eam diligentiam, quam quivis paterfamilias idoneus adhibet, *l. 10. ff. de admin. & peric. tut.* & inſuper etiam diligentiam ſummam, ſcil. quantam in ſuis rebus adhibet. *l. 1. pr. ff. de tut. & rat. diſtrah.* Sic dici poſſet, quod maritus in dote, & tutor præſtent culpam in abſtracto, quando hoc doti & pupillo utile, & in concreto, ſi hoc utilius pupillo & doti. Hic tamen maritum ad exactam ſeu mediam diligentiam obligatum eſſe, communis eſt opinio; HAHN. *h. t. n. 9.* add. ſupra *ad tit. commod. §. 40.* adeo, ut nec pacto mutari & aliud conſtitui poſſit; idque in favorem dotis, & propter utilitatem nubentium; *l. 6. ff. de pact. dot.* ſecus ac in aliis contractibus receptum. *l. 5. §. 2. ff. commodat. l. 1. §. 6. ff. depoſ.* Hinc pactum de non præſtando dolo, quia per illud homines ad delinquendum invitantur, omni jure rejicitur, *l. 6. C. de pact.* & regulariter omnia pacta, quæ dotis conditionem deteriorem faciunt, ſunt ipſo jure nulla. *l. 14. ff. de pact. dotal.* Et hanc diligentiam etiam pater mariti præſtare tenetur, ſi res dotalis ipſi patri, qui filium adhuc habet in poteſtate, fuerit tradita. *l. 72. §. 1. ff. h. t.*

XXXVII. Quær. ſi citra mariti culpam res dotalis *caſu fortuito* perierit, ad quem ſpectet ejus periculum? Diſting. an *quantitas*, an *ſpecies* in dotem data ſit? *priori caſu illarum periculum eſt mariti*, quia hoc in caſu maritus illarum rerum, v. gr. fungibilium, dominium irrevocabiliter acquirit, & ſit generis debitor, quod perire non poteſt; *l. 42. ff. h. t. l. 11. C. ſi certum pet. §. 2. verſ. Et is quidem. J. quib. mod. re contr. oblig.* genus enim non eſt aliquid materiale; ſed intellectuale, quod poſſeſſionem non recipit.

XXXVIII. *Si ſpecies* in dotem datæ, diſtinguendum, *an ſint æſtimatæ, an inæſtimatæ?* ſi hoc, periculum ſpectat ad uxorem, ſicut omne damnum, quod citra mariti culpam accidit. *l. 10. §. 1. l. 12. §. 1. ff. h. t. verſ. Cæterum. l. 18. §. 1. ff. ſol. matrim.* COSTAN. *d. c. 5. n. 12 & ſeqq.* ubi late: *An & quando res dotales poſſint alienari?* Videtur obſtare, quod res pereat ſuo domino, maritus autem eſt dominus. E. *l. 6. l. 9. C. de pignor. act.* Sed Reſp. limitando majorem, niſi dominus illius rei propriæ in ſpecie ſit debitor; tunc enim periculum ad creditorem ſpectat; quia obligatio ſpeciei rei interitu extinguitur; modo res citra debitoris culpam perierit. *l. 23. ff. de V. O. l. 9. ff. ſol. matr.* add. Diſp. *de peric. rer. in for. conj. illat. th. 49. n. 13 & 14.* & *§. 63. n. 13.* Alii reſpondent, quod ideo pereat uxori, quia uxor, etiam conſtante matrimonio, eſt domina; quæ tamen ratio ſufficiens haud videtur, quia uxor tantum ſpe eſt domina, maritus autem vere. Nec refert, ſive ſpecies illa inæſtimata mobilis ſit, ſive immobilis. *l. 10. h. t.* CARPZOV. *J. F. p. 2. conſt. 42. def. 19 & 20.* & *Diſp. de jur. fæm. ſingul. dec. 5. poſ. 3. n. 33 & ſeqq.*

XXXIX. Si ſpecies *æſtimata* data ſit *venditionis* gratia, periculum ad maritum pertinet; illa enim veram emtionem facit, *d. l. 10. §. 4.* in qua periculum ſine omni dubio eſt mariti; quippe qui irrevocabile habet illarum dominium, & eſt quantitatis debitor. *d. l. 10. pr. l. 12. ∬. 1. ∬. l. 5. l. 50. C. h. t.* FONTANELLA *de pact. nupt. t. 2. c. 5. gl. 8. part. 13. n. 8 & ſeqq.* CARPZOV. *d. def. 21.* Si vero res dotalis taxationis gratia tantum ſit æſtimata, & quidem ſimpliciter, res perit marito tanquam domino; ſed ipſe tanquam ejus debitor in ſpecie ab obligatione illius rei uxori reſtituendæ liberatur, ita, ut in effectu ejus periculum pertineat ad uxorem. *l. 69. §. 7. ∬. l. 21. C. h. t. L. Æſtimatis. 50. ∬. ſolut. matr.* ibi BARBOSA arg. *l. 1. C. eod.* ibi BRUNNEMANN. *l. ſ. ∬. de pact. dot.* junct. *l. 23. ∬. de V. O.* add. ſupra *ad Tit. commod. §. 48.* *Aſt ſi vel culpa, vel mora intervenerit, vel pactum interpoſitum fuerit; c. ſ. x. de depoſ. & ſive tacite, ſive expreſſe hoc actum ſit, ut re peremta æſtimatio reſtituatur, non ſimpliciter res taxationis gratia æſtimata erit dicenda;* ita, poſt alios, in d. Diſp. *de peric. rer. in ſoc. conj. illat. §. 63. n. 11.* quamvis, cum aliis, CARPZOV. putet, quod in dote ſola æſtimatio intelligenda, quæ emtionem faciat. *d. conſt. 42. def. 21. n. 5.* ſed add. TRENTACINQUE *l. 3. varr. reſol. de Jure dot. reſ. 1.*

XL. Ad onera mariti pertinet, ut ipſe *Impendia fructuum* colligendorum præſtet, & onera publica, tributa, collectas, ſolvat; hæc enim ex fructibus præſtantur. *l. 2. C. de annonis & tribut. l. 13. ∬. de impenſ. in res dot. fact.* de quibus *ad d. t.* pluribus.

XLI. Ad *Cognata* vel *Affinia* dotis referuntur, I. *Donatio propter nuptias, Gegen-Steuer, Gegenwidem, oder Widerlegung. J. Pr. Würt. p. 2. t. 31.* Hinc Imperator Juſtinianus fatetur: *Nomine & ſubſtantia nihil diſtat a dote ante nuptias donatio. l. 20. pr. C. h. t. de don. ante nupt.* de cujus definitione nominis vid. Diſp. *de don. propt. nupt. th. 5. 6 & 7.* Deſcribitur, *quod ſit donatio a marito uxori in ſecuritatem & remunerationem dotis facta; ∬. 3. J. de don. d. l. 20. & t. t. C. Nov. 19. pr.* ante, an poſt matrimonium fiat, nihil intereſt. vid. d. Diſp. *th. 8 & ſqq.* ubi late de ſingulis definitionis verbis. Ad hujus conſtitutionem requiritur voluntas donantis quocunque modo, expreſſe tamen & valide, declarata; *d. l. 20 pr.* (quia in dubio donatio ſimplex facta eſſe cenſetur. SALICET. *in d. l. 20.*) & uxoris, tanquam donatariæ, acceptio. arg. *Nov. 119. c. 1.* junct. *l. 1. ∬. de pact.* d. Diſp. *th. 14 & 15.* In Ducatu Würt. *ſollen die Ehe-Steuren und Widerlegung mit lautern Worten und Zuſagung geſchehen. W. Landr. p. 2. t. 31. pr.* Et quamvis ſine dote hæc donatio, ceu remuneratoria, ſubſiſtere non poſſit; CARPZOV. *J. F. p. 2. conſt. 42. def. 1. in ſ.* ibi: *dannenhero ſie dadurch ein mehrers nicht, als ihres eingebrachten Guths aſſecuration und Verſicherung erlanget.* quia mulieribus propter fragilitatem ſexus ſubveniendum; *d. l. ſ. pr.* ſufficit tamen ejus promiſſio, modo dos ante ſolutum matrimonium ſoluta fuerit, vel per maritum ſteterit, quo minus dotem acceperit, & tunc uxor, hanc donationem exigere poterit, d. Diſp. *th. 20. 53 & ſeqq.* Eam vero conſtituunt vel maritus,

Cognata dotis.
1) Donatio propter nuptias.

Digitized by Google

tus, vel alii ejus nominis, *d. l. 20. pr.* ibi: *quas mariti faciunt, vel pro his alii. d. Nov. c. 1.* & quidem vel ex neceſſitate, vel libero arbitrio. d. Diſp. *th 24. usque ad 32.* In omnibus rebus, quæ ſunt in commercio; ſed ex nova Juſtiniani conſtitutione dote nec major, nec minor eſſe debet; *Nov. 97. c. 1 & 2. Nov. 119. c. 1.* quæ tamen æqualitas, juxta communem ſententiam, non obſervatur; poſt Gail. *l. 2. O. 18.* Carpzov. *J. F. p. 2. Conſt. 42. def. 1.* d. Diſp. *th. 34. 40 & 41.* Stryck. *in uſu mod. §. 15. h. t.* modo maritus, ex priori matrimonio liberos habens, ſecundæ uxori, nomine hujus donationis, non plus aſſignet, quam uni ex liberis non ingratis. *l. 6. C. de ſec. nupt.* (tunc enim agitur querela inofficioſæ donationis. *t. t. C. de inoff. donat.* arg. *l. un. C. de inoff. dot.* d. Diſp. *th. 80.*) d. Diſp. *th. 43.* & præced. *th. 23 & 24.* ibi: *An & quomodo maritus, qui a muliere dotem accepit, vel etiam pater, ad hanc propter nuptias donationem compelli poſſit?* Attamen natura hujus donationis rei traditionem & poſſeſſionis translationem non deſiderat; ſed ſola ſufficit conventio; nec, etiamſi res tradita, dominium ſtatim tranſit in uxorem; ſed ut mulier, ob ſecuritatem dotis, in rebus illis ſpecialem hypothecam habeat, *l. 29. C. h. t. l. 12. §. 2. C. qui pot. in pign.* & ſoluto demum matrimonio certis in caſibus illam lucretur; d. Diſp. *th. 58.* non enim omnis traditio, etiam a domino facta, dominium mutat; *§. 40. J. de R. D.* hinc etiam marito illarum fructus acquiruntur. arg. *d. l. 29. C. de jur. dot.* Nihilominus hæ res immobiles, ut uxor ſit ſecurior, a marito alienari vel oppignorari nequeunt; *Nov. 61. c. 1. §. 1.* & ſi maritus facultatibus labi, vel ad inopiam vergere incipiat, mulieri conſtante matrimonio permittitur rerum propter nuptias donatarum vindicatio. *d. l. 29. Nov. 97. c. 6. §. 1.* d. Diſp. *th. 14 & 52. usque ad 57 & ſeqq.* ubi latius de caſu ſoluti matrimonii, de quo infra ſuo loco. Differt E. a dote, (1) ratione ſubjecti, quia dos traditur ex parte uxoris marito, donatio vero hæc conſtituitur ex parte mariti uxori. (2) ratione finis; Dos datur propter onera matrimonii, hæc donatio vero in ſecuritatem & remunerationem dotis. (3) Ratione effectus; Dotis dominium transfertur, hujus Donationis non æque. (4) in dotem mulier jus habet prælationis in bonis mariti; *l. 13. C. qui pot. in pign.* ſecus eſt in hac donatione. Carpzov. *J. F. p. 1. Conſt. 28. def. 91.* vid. Struv. *Exerc. 30. th. 32. usque 36.* ibique Müllerus. Stryck. *in uſu moderno, §. 12 & ſeqq.* add. ſupra *T. in quib. cauſ. hyp. tac. contr. §. 36. ſeqq.*

II. Sponſalit. largitas. XLII. II. Sponſalitia Largitas, de cujus definitione nominis vid. Bardili, *Diſp. de Sponſ. larg. th. 1 & 2.* quatenus pro modo conſtituendi accipitur, *eſt donatio inter ſponſum & ſponſam ſpe futuri matrimonii, amoris & benevolentiæ gratia, facta. l. 15. l. 16. C. de don. ant. nupt.* Auctor, *ad J. Prov. Würt. p. 4. t. 2. th. 2. num. 1.* ejusque uſus ubivis terrarum eſt maximus; poſt alios alleg. *d. Diſp. th. 3 & 6.* Non tamen ſemper translata cenſetur proprietas; ſed quoad uſum donaſſe; idcirco bene reſpiciendum ad qualitatem perſonarum, conſuetudinem loci, & quid expreſſe actum ſit; late in d. Diſp. *th. 8 & 9.* potiſſimum vero conſtet de voluntate tam donantis, quam donationem recipientis; Niſi enim animus utriusque conſentiat, ad effectum perduci non poteſt;

l. 55.

Digitized by Google

l. 55. *ff. de O. & A.* quia donatio nec præſumitur, arg. *l.* 25. *in f. ff. de probat.* junct. *l.* 7. *ff. de donat.* nec acquiritur nolenti. *l.* 10. *l.* 19. §. 2. *ff. d. t.* Unde non ſufficit, licet tabellarius donatarii nomine donationem acceperit; SANDE, *lib.* 5. *dec. Friſc. tit.* 1. *def.* 1. ſit tamen acceptatio etiam a propinquis & amicis. KOHL. *de pact. dot. p.* 2. *n.* 11. Conſtituitur variis modis; moribus noſtris ſæpe in pactis dotalibus; & ſi excedat 500. ſolidos, inſinuatione opus habet. d. Diſp. *th.* 13. 14 & 15. add. 31 & 32. ibi: *Quod maritus liberos ex priori matrimonio habens, ſecundæ ſponſæ nomine ſponſ. largitatis, propter L. Hac Edictali. C. de ſec. nupt. plus aſſignare, quam uni ex liberis haud ingratis non poſſit.* Fitque a ſponſo & ſponſa ante matrimonium, *l.* 4. *C. de donat. ante nupt.* etiam in ipſo nuptiarum die; *l.* 27. *ff. de don. int. V. & U.* ſed ante deductionem in domum; *l.* 6. *C. d. t.* vel de Jure Can. & conſuetudinario ante benedictionem ſacerdotalem; BRUNNEMANN. *ad d. l.* 6. imo quandoque a parentibus, conſanguineis & amicis favore erga ſponſum ſponſamve; d. Diſput. *theſ.* 20. 21. 22. *th.* 40 & *ſeqq.* modo inter ſponſum & ſponſam matrimonium conſiſtere queat. Alias donum vel repetitur, vel quandoque fiſcus vindicat, vel nonnunquam donatarius retinet, prout latius examinatur in d. Diſp. *th.* 26 & *ſeqq.* Ratione qualitatis, omnes res, quæ propter nuptias dantur, etiam hoc caſu donantur, quarum dominium ſtatim tranſit, *d. l.* 4. & quidem nuptiis ſecutis irrevocabiliter; *l.* 1. *l.* 14. *C. eod.* PEREZ. *in C. d. t. num.* 11. SANDE, *l.* 2. *t.* 2. *def.* 8. Sin nuptiæ non ſecutæ accipientis culpa, ſponſalitia largitas reſolvitur; Dantis vero culpa ſi intervenerit, firma manet donatio. *l.* 15. *C. d. t.* Si vero mors alterutrius ſpem nuptiarum tollat, Jure Civili diſtinguitur, an ſponſa donaverit, & datum in totum repetitur; an ſponſus, & non intervenerit oſculum, tunc ipſi, ejusve hæredibus, jus eſt totum repetendi; interveniente vero oſculo partem tantum dimidiam repetere licet. *l.* 16. *C. d. t.* Sed in illis locis, ubi oſculum urbanitatis, officii & ſalutationis gratia, exhibetur, hæc diſtinctio non attenditur. In foro Würtembergico, quia hæc dona ex ſingulari affectione procedunt, & mors naturalis alterutrius ſpem nuptiarum tollit, ſponſus, vel ſponſa indifferenter ſponſalitiam largitatem retinet. *W. Landr. p.* 4. *t.* 2. *in pr. in f.* ibi: *Oder ſonſt Verehrungsweiſs.* ibi AUCTOR. *th.* 2. *per tot.* & Diſp. *de Don. propt. nupt. th.* 44. Plures caſus & diſtinctiones videri merentur in d. Diſp. *de ſponſ. larg. th.* 49. *ad finem usque.* vid. ſupra §. 27. *de ſponſal.*

XLIII. III. *Arrha ſponſalitia*, Germ. *der Mahl-Schatz*, BESOLDUS, *Theſ. pract. voc. Mahl. quæ datur in ſymbolum, teſſeram & probationem ſponſaliorum contractorum. l.* 3. *l.* 5. *C. de ſponſ. l.* 38. *ff. de R. N. l.* 16. *C. de Ep. aud. l.* 56. *C. de Ep. & Cler.* SANCHEZ. *de matrim. l.* 1. *Diſp.* 35. An ſemper realis & corporalis rei traditio neceſſaria ſit, vel an etiam promiſſio ſufficiat? vid. Diſp. *de Arrha, th.* 70 & *ſeqq.* Olim annulus quarto digito inſerebatur, quod in eo vena quædam, uti fertur, ſanguinis ad cor usque perveniat. *C. fæminæ.* 30. *quæſt.* 5. *in f.* Hinc illud vulgare procedit: *III. Arrha ſponſalitia.*

Iſt

Digitized by Google

Iſt der Finger beringet,
So iſt die Jungfrau bedinget.

Hodie dantur Nummi, Catenæ, Armillæ, & ſimilia ornamenta, CARPZOV. *J.F. p.3. Conſt.11. def 12.* quæ tamen nihil aliud, quam ſimplicem donationem involvunt, ſi non verba ad ſponſalia inducendum apta præceſſerint; niſi in uno, vel alio loco aliud conſuetudine ſit receptum. late in d. Diſp. *de Arrha, th. 93 & ſeqq.* ubi *th. 96 & 97. Quando arrha ſit ſignum ſponſaliorum de præſenti, vel de futuro?* Hanc arrham, *ſi nuptiæ* fuerint *ſecutæ,* danti eſſe reſtituendam, *Jure Civili,* juxta communem opinionem, verius eſt, cum non detur animo donandi; arg. *l.3. C. de ſponſ.* ſed ut ſit ſignum ſponſaliorum, quo cum matrimonio ſecuto amplius opus non ſit; ideo qui dedit, æque ac creditor, ſoluto debito, pignus illud repetere poterit; arg. *l. 11. §. 6. ff. A. E. V.* utpote qui tunc demum datam arrham amittit, ſi per ipſum ſteterit, & ejus culpa matrimonium promiſſum non fuerit ſecutum. GUTIERREZ. *de matrim. c.18. n. 9.* SANCHEZ. *de matrim. l. 1. diſp. 36. n. 2.* Noſtris tamen moribus plurimis in locis contrarium obſervatur, & ſponſus, vel ſponſa arrhæ nomine accepta, nuptiis ſecutis, æque ac ſponſalitiam largitatem retinent. LAYMANN. *Theol. Mor. l. 5. tr. 10. p. 1. c. 1. num. 8. verſ. Quin imo.* SANDE, *d. def. 8. in f. Würt. Landr. p. 4. t. 2. pr. in fin.* ibi: *Auf die Ehe.* junct. *tit. 4. §. Alſo auch &c.* AUCTOR. *ad d. tit. 2. th. 3.* d. Diſp. *de Arrha, th. 132. 133. Matrimonio vero non ſecuto,* ſi alteruter præmoriatur, arrha ſponſ. ſimpliciter, etiamſi oſculum intervenerit, repetitur, *l. 3. C. de ſponſ. l. 16. C. de donat. ante nupt.* condictione ſine cauſa. *d. l. 11. ∬. 6. in f. Et huc pertinent etiam ea, quæ ipſo ſponſaliorum die data ſunt,* quia futurum reſpiciunt matrimonium; poſt alios, d. Diſp. *th. 136. 137. 141 & ſeqq.* multis locis tamen contrarium obtinet, ut hoc modo data accipientis, vel ejus hæredum lucro cedant. CARPZOV. *J.F. p.3. Conſt. 19. def. 3. in f. W. Landr. d. t. 2.* Si aliud legitimum impedimentum intervenerit, aut ſponſalia nulla, vel clandeſtina declarata fuerint; ſimplum reſtituitur; duplum vero, ſi per accipientem ſtetit, quo minus ſequatur promiſſum. d. Diſp. *th. 149 & ſeqq.* & ſupra *ad Tit. de Sponſal. ∬. 25.*

IV. Munus Proxeneticum.

XLIV. IV. *Proxeneticum nuptiale eſt præmium, quod datur etiam propter nuptias,* non vero propter onera matrimonii, *illis, qui ſponſalia vel nuptias conciliarunt;* cui etiam modus præſcribitur in Conſtitutione quadam Græca, quam integram CUJACIUS, *lib. 11. Obſ. 18.* ex Baſilicis reſtituit, & GOTHOFRED. *ad C. tit. de Sponſal. in fin.* adjecit. d. Diſp. *de don. propt. nupt. th. 46.* Quia enim conſenſum in matrimonialibus vel per internuntium, vel per epiſtolam licet exprimere, *l. f. ff. de ſponſal.* ideo & per Proxenetas, vel mediatores, PEREZ. *ad C. de ſponſal. num. 20.* qui facilius proferre poſſunt, quæ vel pudor, vel rubor ipſorum contrahentium proferre inhibet; & hinc in contrahendis ſponſalibus tam privatorum; quam Principum, teſte quotidiana experientia, intervenire ſolent *l. 5. ff. de R. N.* STRAUCH. *de Proxenet. p. 2. n. 15.*

n. 15. Cypræus, *de ſponſ. c. 9. §. 14 & 15. qui ſi fœminam, aut maſculum maxime, b. tamen f. laudaverint*, egregia forma, divitem, &c. eſſe affirmaverint, & contrarium poſtea inveniatur, non tenentur; quia magis monſtrant perſonam, quam mandant, tametſi laudent illam; *l. 2. ff. de proxenet.* ſibi enim imputet, qui tam credulus fuit, & proxenetæ laudanti fidem habuit. Strauch. *d. tr. p. 4. verſ. Diximus. n. 3.* Si vero dolus & calliditas interveniat, de dolo actione tenentur. *d. l. 2. l. 7. §. 10. ff. de dol. mal.* Perez *d. l. n. 25.* Aliud eſt, *ſi error circa ſubſtantialia* per proxenetam fuerit *commiſſus*, tunc enim contrahens talem perſonam retinere neceſſe non habet. *l. 11. §. 5. ff. de A. E. V. l. 9. §. 3. ff. ad exhib.* Carpzov. *J. F. p. 4. Conſt. 20. def. 12.*

XLV. V. *Dotalitium, Germanice Leibgeding, Gegen-Vermächtnuß, Wittumb, eſt uſusfructus quidam, a marito uxori ſuæ, in compenſationem dotis acceptæ, poſt mortem ſuam, in bonis ſuis conſtitutus.* d. Diſput. *de don. propt. nupt. th. 48.* Hahn. *ad W. h. t. n. 11. verb. Quanquam etiam caſu.* Dotem namque abſorbet, & in ejus locum ſurrogatur, ut, dotalitio ſemel conſtituto & ab uxore agnito, dos ulterius repeti nequeat; ſed uxor tum munita eſt jure tacitæ hypothecæ & prælationis privilegio, etiam marito adhuc vivo; Carpzov. *J. F. p. 1. Conſt. 28. def. 93.* & *p. 2. C. 42. def. 2.* & *p 2. dec. 168. n. 11.* Pistoris *p. 1. q. 4. n. 20. vid. §. 44. ad tit. de privileg. credit. Habet* enim *uxor electionem* liberam, an *dotalitium acceptare*, num *dotem repetere velit;* quo ipſo tamen caſus enormiſſimæ læſionis, doloſæ perſuaſionis, ætatis minorennis vel aliæ cauſæ ſufficientes non excluduntur. Moller. *ad Conſt. Elect. Sax. 44. n. 3.* Interdum quidem aliter conventum, & dotalitium una cum dotis exſolutione promiſſum eſt; interdum uſusfructus duplicatus eſt, quia in materia dotalitii penſio decem aureorum pro ſingulis centenis permittitur; Pistoris *d. q. 4. n. 1.* Coler. *p. 1. dec. 60. n. 11.* unde dubia circa hanc materiam occurrentia potiſſimum ex pactis conventis, moribus & conſuetudine decidenda ſunt. Carpzov. *de jur. fœm. ſingul. Dec. 5. poſ. 8. 9 & 10.* De hac materia conſulatur tr. Henelii *de Jure dotalitii*, & Sprengeri *de Dotalitio.* it. Myler. *in Gamologia*, Tabor, Werner, & alii. Stryck. *in uſu moderno §. 19. cum ſeqq.* vid. præcipue etiam Coccejus *in Jure Publ. c. 28. §. 10 ſeqq.*

V. Dotalitium.

XLVI. VI. *Morgengaba.* De cujus ambiguitate vid. Wehner. *h. v. quæ a marito, in pretium virginitatis, ſecundo nuptiarum die, uxori præſtari ſolet, an Ketten, Geld, oder Kleinodien.* poſt Bocerum & Sichardum, d. Diſp. *de don. propt. nupt. th. 49.* & Coccejus *c. l. §. 6. ſeqq.* Hancque donationem pluribus in locis conſuetudine eſſe approbatam, teſtatur Wehner. *d. l.* Hahn. *l. c. voc. Morgengabe.* Eapropter tamen uxori prælationis privilegium, ſicuti, ratione dotis, non competit. Carpzov. *d. c. 28. def. 94.* Alia ſpecies Morgengabæ eſt, quæ ex diſpoſitione Juris Saxon. uxori nobili ex bonis defuncti mariti debetur, & huc referuntur omnes pecudes fœmellæ, cujuscunque generis ſepes, ædificia, carpenta, & omnis materia lignorum prædiis extruendis com-

VI. Morgengaba.

Digitized by Google

parata. CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 33. def. 20 & ſeqq.* Vid. STRUV. *de rebus Geradicis, Morgengabicis &c.* MENCKE *de rebus Geradicis.*

VII Munera nuptialia. XLVII. VII. *Munera nuptialia, Hochzeit-Geſchenck, Braut-Tafel-Gab, quæ a Parentibus, Cognatis, & Amicis, benevolentiæ conteſtandæ cauſa, noviter nuptis offeruntur.* d. Diſp. *th. 50.* Et licet nonnulli defendant, ea, quæ obtulerunt affines mariti, hujus lucro cedere, quæ uxoris, uxori; verior tamen eſt ſententia, niſi per pacta aliter conventum, quod æqualiter ſint dividenda, quia, propter novum jus affinitatis & ſingularem affectionem erga novum affinem, munera utrique oblata cenſentur; & ita in judicando communiter obſervari, demonſtrant CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 22. def. 1 & 2.* HAHN. *loc. cit. Würt. Landr. p. 3. t. 7. §. Wann Eheleuth &c.* ibi: *Darunter auch dasjenige, was zu ihrer Hochzeit verehret worden, zu rechnen.* add. Diſp. *de Soc. bon. conj. c. 4. §. 23.* HARPPRECHT. *in Conſil. 43. n. 63. cum ſeqq.* MÜLLER. *in Diſp. de dono nupt.*

VIII. Bona Paraphern. quid? XLVIII. VIII. *Bona Paraphernalia,* quæ dupliciter accipiuntur, (1) *late, ut contineantur omnia mulieris bona, quæ præter dotem habet, ſive marito ſint tradita, ſive non; l. 8. C. de pact. conv.* & mulier de Jure Civili in hiſce liberam habet diſpoſitionem; maritus vero, uxore prohibente, jus habet nullum, *d. l. 8.* quamvis æquitati conſentaneum ſit, ut, cui corpus ſuum tradidit, etiam bona tradat. (2) *ſtricte, pro iis bonis, quæ uxor extra dotem tradidit marito,* & ſic opponuntur bonis receptitiis; *l. f. C. de pact. conv.* de hiſce paraphernalibus in ſpecie Dd. Q. *An maritus fiat dominus per illarum traditionem?* & reſpiciendum eſt ad id, quod inter partes actum eſt; ut, ſi expreſſe actum, ut maritus fiat dominus, talis efficitur; *l. 9. §. 3. ff. h. t.* ſin in ſpecie id actum non ſit, etiam maritus regulariter non fit dominus; ſed poſſeſſio tantum cum poteſtate adminiſtrandi & cuſtodiendi transfertur. *d. l. f. & l. 9. §. 3.* Aliud tamen eſt Jure Saxon. CARPZOV. *de Jure fæm. ſing. D. 1. poſ. 3. n. 4.* Et quamvis mulier ratione paraphernalium jure prælationis haud gaudeat; habet tamen *beneficium tacitæ hypothecæ,* quod de bonis hiſce in ſecundo & ſtricto ſignificatu intelligendum. poſt multos alleg. AUCTOR, *ad J. Prov. Würt. p. 1. t. 75. th. 96. n. 7. & de tacit. pign. th. 24.* add. ſupra *T. in quib. cauſ. hyp. tac. §. 34.* *Confer.* STRYCK. *in Diſp. de Jure mariti in bona uxoris.* & id. *in U. M. T. de R. N. §. 95. ſeqq. & T. de fund. dot. §. 5. ſeq.*

Bona Receptitia. XLIX. In bonis vero *Receptitiis, Germ. der Spahrhafen, quæ uxor extra dotem habet, ſed marito non tradidit; verum ſibi, quoad dominium & adminiſtrationem, reſervavit,* ceſſat privilegium tacitæ hypothecæ; ejusmodi enim Statuta ſemper ſtricte accipiuntur. CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 28. def. 90.* PISTORIS *O. 110. num. 9.* Hinc, etiamſi uxor marito mutuum dediſſet ex bonis receptitiis, & in illo mutuo videatur tacitam habere hypothecam, quia bona ſua tradidit; nihilominus hoc jus ipſi denegatur; non enim admini-

Digitized by Google

miniſtrationis gratia illud fecit; ſed ut creditrix, ideoque refertur inter ſimplices chirographarios. CARPZOV. *d. def. 90.* d. Diſp. *de tac. pign. l. c.*

L. Coronidis loco notandum, quod *Dotis cauſa ſit favorabilis*, ut propterea in ambiguis ſemper pro dote reſpondendum, *l. 70. ff. h. t. l. 85. ff. de R. J.* & hoc propter publicum Reipublicæ intereſſe; *l. 2. ff. h. t. l. 1. ff. ſolut. matr.* indotatæ enim fœminæ non tam facile honeſtam nubendi conditionem inveniunt, teſte quotidiana experientia. Hinc Poëta: *Favor dotis, & ſingularia.*

Dic mihi, cur dicunt, ſolas manſiſſe puellas?
In promtu cauſa eſt, nil quia dotis habent.

Ideoque multa ſingularia, contra juris regulas, hac in materia conſtituta reperiuntur, prout ex hactenus dictis colligere licet; v. gr. (1) in cauſa dotis fœmina valide pro aliis intercedit, nec gaudet SCto Vellej. *l. 41. ff. h. t. l. f. C. ad SCt. Vellej.* (2) in concurſu Creditorum non tacitam tantum hypothecam; ſed & jus prælationis habet. per *l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign.* (3) Ad dotem exigendam & repetendam ſemper ex legis diſpoſitione Actione ex ſtipulatu agere poteſt, licet ſtipulatio non intervenerit. *l. un. §. 1. C. de rei uxor. action.* (4) quod actio ex ſtipulatu ad dotem repetendam ſit bonæ fidei, contra ordinariam ex ſtipulatu actionum naturam; *d. l. un. §. 2. C. & §. 29. J. de action.* quamvis actio, quæ datur marito ad dotem exigendam, ſit ſtricti juris *d. l. un §. 1. in f. verb. ex utraque parte.* (5) quod ipſa uxor in cauſa dotis favori ſuo renuntiare non poſſit, contra communem juris regulam *in l. pen. C. de pact.* ſed invalida ſunt pacta, quæ uxores reddunt indotatas, uti ex ſeq. Tit. patebit, & vid. infra *ad tit. ſolut. matrim. §. 16.*

TIT IV.

DE PACTIS DOTALIBUS.

Cod. *Lib. 5. Tit. 14 & 15.*

§. I.

Ad matrimonii acceſſorium ſpeciale ſpectant *Pacta dotalia*, quæ nimirum dotis promiſſioni, vel conſtitutioni adjecta; & ſunt pacta, *quæ doti legem & formam dant.* Germ. *Ehe-Pacten, Ehe-Stifftung, Ehe-Beredung, Heyraths-Abredung.* quæ, ſicut apud populum quoque Iſraëliticum in uſu fuiſſe apparet ex Tobiæ *c. 7. v. 16.* ita Jure communi valent, & Moribus tanto magis approbantur; cum eo deventum ſit, ut curioſius de dote, quam de moribus nubentium agi ſoleat. CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 39. def. 18. n. 4* Quicquid autem hoc modo pactum, id valere manifeſtum eſt; *l. 1. ff. & C. h. t. l. 48. ff. de pact. Würt. Landr. p. 3. t. 8. pr.* ibi: *Sollen ſteiff gehalten werden.* modo *Connexio. Pacta dotal. Definitio. Synon.*

Digitized by Google

do non repugnet legibus, aut bonis moribus, aut occaſionem delictis præbeat. *l. 5. l. 6. ff. l. 5. C. h. t.* CHRISTINÆUS *V. 3. dec. 135. n. 1.* KOHL. *de pact. dot. part. pr. §. 79 & ſeqq.* vid. *§. ſeq. 7 & 8.*

C. *Effic.* II. *Cauſa Efficiens* eſt mutua paciſcentium voluntas, quocunque modo & tempore ante vel poſt matrimonium declarata. *l. 6. C. de dot. prom.* KOHL. *d. p. §. 9 & 10.* Hinc patet, quod ad eſſentiam illorum ſcriptura non ſit neceſſaria; & licet ea utplurimum in ſcripturam redigantur, hincque aliquoties in jure dotalium inſtrumentorum fiat mentio; *l. 5. C. de pact conv. l. 1. l. 6. C. de dot. caut. non num. l. 15. C. de pact.* ſcriptura tamen hic, ut & in aliis negotiis, tantum ad futuram rei memoriam & faciliorem probationem accedit. *l. 4. ff. de pignor. l. 4. ff. de fide inſtr. l. 17. C. de pact. l. 5. C. de tranſact.* CARPZOV. *J. F. p. 2. c. 43. def. 8.* STRYCK. *de caut. contr. l. 3. c. 8. §. 2. & de* S. A. J. *Diſſ. 8. cap. 5. §. 7.* ita quamvis inſtrumentum deficiat, vel minus rite ſit confectum, tamen pactis erit ſtandum; ſufficit enim de *Jure Civ. ſi per duos teſtes probari queant.* per *l. 12. ff. de teſtib.* CARPZOV. *d. def. 8. n. 5.* vid. MYNSINGER. *conſ. 14.* VOETIUS *n. 2. h. t.*

Diſtinct. inter pacta dot. III. *Moribus tamen noſtris interdum plures teſtes neceſſarii ſunt. Diſting.* enim eſt, *an pacta dotalia facta ſint per modum contractus*, an *per modum ultimæ voluntatis*, an *judicialiter*; vid. HARTMANNI *tit. de pact. obſ. 3.* ubi tradit, *num pactum dotale habeat vim pacti, vel teſtamenti? Priori modo fiunt, ſi tantum agatur de dote, vel donatione propter nuptias, vel etiam de aliis bonis, per verba tamen contractus, ita, ut negotium ſtatim perficiatur; ſed ejus executio ad tempus mortis differatur,* e. gr. ſi h. m. convenerint: *Præterea uxori meæ concedo dimidiam bonorum meorum partem, quam heres meus poſt mortem meam ei tradere debet:* & hæc poſtea valent tanquam contractus, ſeu negotium inter vivos, & bona jure obligationis præſentis debentur. Quamvis enim mortis fiat mentio, non tamen ſequitur, E. vim habet ultimæ voluntatis, quia non totum negotium; ſed tantum executio ejus differtur in tempus mortis, ut obligatio tum demum effectum ſortiatur. GAIL. *l. 2. obſ. 126. n. 6.* Hoc autem caſu, ſi pacta dotalia per ſe in vim pacti ſubſiſtere queant, ſufficiunt duo vel tres teſtes; per *d. l. 12. l. 9. C. eod.* HEIG. *l. 1. q. 25. n. 38.* BERLICH. *p. 2. concl. 51. n. 12.* HAHN. *ad W. h. t. n. 4. verb. quinque tamen.* modo pacta de cætero ſint valida, uti explicat CARPZOV. *d. C. def. 1. n. 4 & ſeqq.* add. HARPPRECHT. *C. 18. 20 & 66. n. 214. cum ſeqq.*

IV. *In modum ultimæ Voluntatis fiunt, ſi etiam in iis agatur de futura conjugum ſucceſſione, vel aliqua parte bonorum accipienda, per verba ultimæ voluntatis,* quibus totum negotium & ejus perfectio atque executio differtur in futurum mortis caſum. *l. 32. l. 42. §. f. ff. de mort. c. don. daß der überlebende Ehegatt dem erſt-verſtorbenen gäntzlichen, oder in einem gewiſſen Antheil ſeiner Verlaſſenſchafft und Erbſchafft ſuccediren ſolle.* MEV. *ad J. Lub. p. 2. t. 1. in pr. n. 102.* CARPZOV. *d. C. def. 5 & 6.* & tunc V. ad minimum teſtibus opus erit; videtur enim eſſe ſpecies ultimæ

ultimæ voluntatis. *l. f. ſſ. f. C. de jur. cod. l. f. C. de donat. mort. cauſ.* Brunnemann. *ad l. 1. ff. h. t. n. 2.* Carpzov. *d. C. def. 2.* Hahn. *de jur. rer. concl. 73. per tot.* Jure vero Würtemb. requiritur, ut, non extantibus liberis ex priori matrimonio, tres idonei teſtes, (ſcil. qui paciſcentibus ab inteſtato ſucceſſuri non ſunt,) ex utraque paciſcentium parte adhibeantur; extantibus vero liberis, præter dd. teſtes, liberorum tutores, vel curatores, & tres defuncto patri vel matri conjuncti vocari debent, ne quid in præjudicium liberorum fiat. *p. 3. t. 8. §. Es ſollen.* ibi Auctor *th. 19.* & Besold. *th. 63.* qui hæc ita intelligi vult, niſi liberi majores forent; vel liberi velint pactum ſervare. add. Harpprecht. *in Tract. Acad. 4. ſubj. Reſp. 1. n. 166. cum ſeqq.* Pacta autem dotalia cum ſecundo conjuge inita non debent præjudicare liberis pr. matrimonii, uti *in præc. tit. §. 27.* monuimus; vid. Bardili, *Diſp. de Succ. conj. th. 9 & ſeqq.* Carpzov. *d. C. def. 18.* ſed hoc in foro Saxon. non obſervari, docet *præced. def. 17.*

V. *Si* autem *pacta dotalia* non ſecundum dd. modos conficiantur; ſed coram Judice fiant, vel *judicialiter actis inſinuentur publicis, nullius teſtis præſentia requiritur,* ſive de ſucceſſione conjugum, ſive rebus particularibus agatur; auctoritas enim judicialis ſupplet, imo ſuperat omnem ſolennitatem. Sic nec donatio m. c. nec teſtamentum actis inſinuatum teſtes requirit. *l. 31. C. de donat. l. 19. C. de teſtam.* Carpzov. *d. l. def. 3.* & *deciſ. 154. n. 4.* Berlich. *d. concl. 51. n. 8. & n. 19.* ubi ſufficere tradit, licet pacta non ipſi deſponſati, ſed parentes, vel cognati Judici inſinuaverint. Carpzov. *d. C. def. 4.*

VI. *Subjectum* ſunt perſonæ paciſcentes, & quidem regulariter omnes, qui dotem repetere, & a quibus repeti poteſt; *l. 1. ſſ. 1. h. t.* & ſic etiam ex pactis dotal. obligantur parentes, Carpzov. *d. l. def. 12.* & aliæ perſonæ, prout *ex tit. præc.* conſtat. Hæc tamen notanda eſt *differentia,* quod ipſa *uxor cum marito, quocunque tempore, pacta dotalia facere poſſit, ante & poſt nuptias, ante dotis promiſſionem & poſt eam, d. l. 1. pr. Würt. Landr. p. 3. t. 8. §. Es ſollen.* ibi: *gleich anfangs ihrer Verheyrathung oder hernach in währendem Eheſtand.* Sed *pater & extranei in ipſa quidem dotis promiſſione & conſtitutione de dote paciſci poſſunt; poſtea vero non, ſine uxoris conſenſu; l. 7. l. 20. §. 1. ff. eod.* ratio eſt, quia per dotis promiſſionem & conſtitutionem non tantum marito; ſed & uxori jus eſt quæſitum, quod illis invitis auferri nequit; e. gr. ſi extraneus ſimpliciter dotem det marito, duo agit, (1) marito dotem donat, & (2) tacite eandem uxori donat, adeo, ut mulieri, marito mortuo, liceat eam repetere per actionem ex ſtipulatu. *l. un. §. 13. C. de R. U. A.* Kohl. *d. tr. § 48 & 88.* *Subjectum.*

VII. Quær. Si uxor dotem conſtituat, & pactum dotale ineat, *an conſenſus Curatoris ad litem requiratur? Dd.* communiter hoc negant, quia (1) in cauſis matrimonialibus non requiritur Curatorum conſenſus, *l. 20. ff. l. 8. C. de nupt.* dos autem & pacta accedunt matrimonio, E. quod tamen limitat Carpzov. in dote æſtimata. *d. C. 43. def. 9. n. 5.* Faber. *in C. l. 5 t. 7. def. 43. n. 1.* (2) uplurimum in hiſce pactis parentum & aliorum amicorum præſentia & conſenſus intervenire ſolet,

Digitized by Google

quæ reliqua omnia ſupplent CARPZOV. *d. def. & de jur. fæm. dec. 8. poſ. 2. n. 25.* HARPPRECHT. *in Tract. de renunciat. acquæſt. conjug. ʃ. 16.* Sin uxor ita contrahens adhuc *in minorenni ætate* conſtituta eſſet, Curatoris conſenſum requirunt, poſt SIMONCELL. SCHÆFFERUM, MOLLERUM, BESOLD. *ad Jus Prov. Würt. d. t. 8. th. 65 & 66.* ubi mulierem tempore pacti initi minorem, intra tempus LL. definitum, reſtitutionem petere poſſe defendit, & EVERHARDUS ei etiam poſt quadriennium, certis in caſibus, reſtitutionem concedit, ſi pactum ignoraverit. *V. 1. conſ. 43. n. 81.*

Objectum. VIII. *Objectum eſt vel principale, vel minus principale.* Illud eſt *dos & donatio propter nuptias,* quæ de Jure Civ. eadem qualitate fieri debent. *Auct. Æqualitas. C. h. t. de pact. conv. Auct. Dos data C. de don. ante nupt.* Sed *generali Germaniæ conſuetudine contrarium inductum eſſe,* docet GAIL. *l. 2. obſ. 78. n. 2.* add. HAHN. *ad W. h. t. n. 3.* BRUNNEMANN. *ad d. Auct. Æqualitas.* KOHL. *d. tr. §. 51 & ſeqq.* v. ſupra *ʃ. 41. ad tit. de jur. dot.* Varia autem pacta de dote & de donatione intervenire ſolent, v. gr. de periculo dotis, de dote reſtituenda, de dote lucranda, de quibus paſſim *h. t. & tit. C. de pact. conv.* Ut autem valida ſint hæc pacta, requiritur, *ne dotis cauſam faciant deteriorem, nec fœminam* reddant *indotatam.* Hinc ſi conventum fuerit, ut dos marito cedat irrevocabiliter, ita, ut nec, ſoluto per mortem matrimonio, uxor eam repetere poſſit, hoc non valet, quia indotatam reddit uxorem; *l. 2. l. 4. l. 6. l. 14 & ſeqq. l. 17. l. 29. pr. ff. h. t. l. ff. 2. de jur. dot.* hæcque de præjudicio uxoris ſunt intelligenda. *l. 6. C. h. t.* ibi BRUNNEMANN. SABELL. *Summ. div. Tract. §. Pactum. n. 16.* KOHL. *d. l. §. 81. 84. 86.* Exempla pactorum validorum & invalidorum recenſet MEJER. *in C. I. A. h. t. th. 3 & ſeq.* CARPZOV. *d. C. def. 1. n. 7.* STRYCK. *in uſu moderno. §. 7 & 8.* VOETIUS, *n. 16. h. t.*

IX. *Minus principale ſunt bona paraphernalia, receptitia & alia, etiam bona univerſa.* BERLICH. *d. concl. 51. n. 17.* KOHL. *d. tr. §. 67. 71 & ſeqq. & 101. ubi late: An mulier, nulla dotis mentione facta, nubens, omnia bona in dotem dediſſe cenſeatur?* propter *l. 72. ff. de jur. dot.* add. STRYCK. *Caut. contr. S. 3. c. 8. §. 8 & 9.* HARPPRECHT. *C. 22. n. 86. ſeqq. & præc. n. 94. modo bonis moribus non ſit contrarium;* ſic v. gr. nullum eſt pactum, quo agitur, ne ob res donatas vel amotas ageretur; *l. 5. §. 1. ff. h. t.* item ratione objecti invalidum eſt pactum de *Jure Civili,* ſi agatur de Conjugum ſucceſſione; *l. 5. C. de pact. conv. l. 61. ff. de V. O. l. 15. l. 19. C. de pact.* hinc monet CARPZOVIUS, probe attendi debere, an vi obligationis contractæ; an vero jure hæreditario, aut ſucceſſionis bona deferantur? *d. C. 43. def. 5 & 6. n. 2.* de ratione, quæ eſt *in d. l. 5.* *Ddres* quidem maxime diſputant: Verum illam ipſi Impp. explicant *in d. l. 5.* quia ſcil. certi ſunt modi, quibus Jure Civ. hereditates deferuntur, teſtamento nempe & legis diſpoſitione, præter quos aliis modis hereditates dari non poſſunt, E. nec pactis, quæ quidem ad obligationem conſtituendam; non autem ad hereditatem transferendam ſufficiunt. BACHOV. *ad Tr. V. 1.*

D. 6.

Digitized by Google

D. 6. th. 6. lit. A. De Jure Rom. tamen inter Milites admittitur pactum acquirendæ hæreditatis. *in d. l. 19.*

X. *Moribus vero hodiernis* tam Germaniæ, quam aliarum gentium, & omnium fere locorum, pacta dotalia inter Conjuges de univerſali ſucceſſione, aut quota hereditatis ſunt valida. poſt multos alleg. Carpzov. *d. C. def. 2. n. 6.* & ſecundum hanc conſuetudinem in Cam. Imp. judicatum eſſe memini, & ſimiliter teſtantur Mynsing. *C. 2. obſ. 33.* Gail. *l. 2. obſ. 117. n. 6.* add. Christinæus *V. 1. dec. 133. n. 3.* Kohl. *p. 2. §. 72 & ſeqq.* Myler. *Gamolog. c. 6. n. 22.* Cothmann. *V. 2. reſp. 78. n. 170. Würt. Landr. d. l.* & ibi Auctor *th. 17.* Quomodo autem pacta ſucceſſoria univerſali Germ. conſuetudine recepta ſint? vid. Hahn. *ad W. h. t. n. 4. verb. Tamen moribus paſſim.* & Tr. *de pactis, th. 49 & ſeqq.* ubi diſt. inter pactum *Affirmativum* & *Negativum;* & quoad illud, an ſit *Acquiſitivum,* quod regulariter improbatur, niſi inter conjuges, milites, perſonas illuſtres, vid. Knipschild. *de Nobil. l. 3. c. 10.* ubi *n. 9.* idem de Nobilibus Immediatis probat. Diſt. Carpzov. ſub dubio procul intelligi vult de mediatis; *J. F. p. 2. c. 35. def. 20. in f.* in Unione prolium, Ganerbinatibus, an *Conſervativum,* num *Diſpoſitivum de tertii hæreditate;* Illud de J. C. valet, hoc vero ſub certis conditionibus. addat. ſupra *ad Tit. de pact. §. 55 & ſeqq.* Nec refert, ſive de conjugum, ſive liberorum, aliorumve ſucceſſione inibi diſponatur. *Würt. Landr. d. t. §. Es ſollen.* ibi: *ſo wohl ihrer Kinder, oder anderer, als der Eheleut ſelbſten Succeſſion halben.* add. Besold. *p. 4. conſ. 147. per tot.* Berlich. *p. 2. concl. 51. n. 5.* Bachov. *d. l. th. 2. lit. A.* — *Pacta ſucceſſoria.*

XI. *Differentia ſpecifica,* qua hæc pacta ab aliis diſtinguuntur, conſiſtit in eo, ut his pactis forma & lex detur doti; ſicut enim omnia pacta principalium negotiorum, quibus adjiciuntur, naturam induunt, ita & hæc. *l. 1. §. 6. ff. depoſ. l. 7. §. 7. ff. de pact.* — *Diff. ſpec.*

XII. Ratione formæ quær. An ſicut teſtamenta, ita etiam *pacta dot. in vim ultimæ voluntatis concepta, unico contextu & actu, omnibus teſtibus præſentibus, peragenda ſint?* Neg. Besoldus ſtatuens ſufficere, ut tale pactum teſtibus abſentibus ad domum mittatur, ut illud ſubſcribant, & ita ab Ampl. Facultate Jurid. Tubing. Anno 1617. reſponſum eſſe, dummodo teſtes a paciſcentibus audiverint pacti contenta, licet poſt conventionem ex intervallo de ſubſcribendo fuerint rogati, & alias nunquam congregati; addit, conſtare magni nominis JCtos in nuptiis ſuorum liberorum non aliam formam obſervaſſe. *ad Jus Prov. Würt. d. t. th. 69.* Stryck. *de S. A. J. Diſſ. 8. cap. 5. §. 8.* Et licet ſumma dotis 500. ſolidorum quantitatem excedat, *inſinuatione* tamen *opus non eſſe,* per *l. f. pr. verſ. Sancimus. C. de jure dot.* docent Bocer. *de donat. c. 8. n. 41.* Stephan. *ad N. 119. n. 1 & ſeqq.* vid. Hahn. *h. t. n. 4. verb. Sane in perſona.* Kohl. *p. 2. §. 34 & ſeq.* — *Forma pact. dot.*

XIII. *Effectus* primus eſt *obligatio,* ex qua deſcendit actio, quæ pro diverſitate perſonarum & diverſo paciſcendi modo diverſa eſt. Primo — *Effectus.*

mo enim uxori, & per virilem ſexum aſcendentibus ex his pactis datur *Actio ex ſtipulatu*, quia, reſpectu harum perſonarum, ſemper dotis conſtitutioni ineſt tacita ſtipulatio. *l. un. §. 1 & 13. C. de R. U. A.* Secundo, *reſpectu extraneorum, diſtinguendum: An ſtipulatio*, an vero *ſimplex pactum*, non praecedente interrogatione & ſubſequenti reſponſione, *interceſſerit?* (pactum enim hic accipitur pro quacunque conventione, quae ſub ſe comprehendit ſtipulationem & alios contractus.) Priori caſu datur Actio ex ſtipulatu, poſteriori vero Actio praeſcriptis verbis, e. gr. ſi extraneus proſpiciat ſibi per conventionem de dote reſtituenda, Kohl. *d. l. §. 45.* tunc negotium tranſit in contractum innominatum; adeſt enim negotium, συνάλλαγμα & cauſa, ideoque neceſſario dabitur actio P. V. *l. 6. C. de jur. dot.* Neque hanc ſententiam deſtruunt ea, quae *praeced. tit.* diximus, dotem ſcil. non eſſe contractum realem; Dictum enim eſt, conſtitutionem dotis per ſe & abſolute conſideratam non eſſe contractum realem: Verum ſi extraneus expreſſe tale pactum adjiciat, tunc quidem in ipſa conſtitutione non eſt contractus innominatus; ſed negotium, quod doti adjicitur, tranſit in contractum innominatum; vid. *d. l. un. §. 13.* hocque tunc demum procedit, ſi extraneus; non vero parentes adjecerint, quia hi non opus habent hac pacti adjectione; ſed tale pactum jam per ſe ineſt. *d. l. 6. Quaecunque autem tacite alicui negotio inſunt, ea expreſſe adjecta nihil operantur.* Sicut indebiti ſolutioni tacite ineſt conditio, ut, ſi indebitum eſſe apparuerit, ſolutum reſtituatur, nec quicquam operatur ulterius, etiamſi expreſſe adjiciatur; ita hoc in caſu etiam ſe res habet. add. Kohl. *d. tr. p. 1. §. 45.* Mev. *p. 5. dec. 407.* & ſupra *ad Tit. de pact. §. 65 & ſeqq.* & infra *ad Tit. ſol. matr. §. 3. 5 & ſeqq.*

Contraria. XIV. *Contraria ſunt Dolus, Metus, Error.* Sed Quaer. An etiam *Poenitentia* locum habeat? & Reſp. non eſſe dubium, quin conjuges mutuo diſſenſu a pactis dotalibus recedere poſſint. At quod idem *ſolius mariti*, vel *uxoris* poenitentia fieri queat, de Jure Civ. verius negatur, quia hoc jure pacta dotalia valent in vim contractuum, quorum natura eſt, ut ab initio ſint voluntatis, poſt autem fiant neceſſitatis. *l. 5. C. de O. & A. Moribus* vero *noſtris diſt. An pactum dotale initum fuerit in modum contractus, an vero in modum ultimae voluntatis?* Priori caſu, quatenus conſideratur ut pactum ſimplex, ſcil. quo non agitur de ſucceſſione in caſum mortis, nec alterius conjugis, (etiamſi pacta cum ſponſae parentibus tantum inita fuerint, Stryck. *d. l. §. 19 & 20.*) nec parentum, nec cognatorum poenitentia locum habet, propter *d. l. 5. l. 38. ff. de pact. l. 35. ff. de R. I.* Gail. *l. 2. obſ. 126.* Carpzov. *d. C. def. 11.* Hahn. *de jur. rer. concl. 73. n. 10.* Kohl. *d. tr. p. 2. §. 59 & 76.* Bardili, *de Succ. conj. theſ. 50. & de revoc. ult. volunt. th. 69.* Harpprecht. *C. 18. n. 42. cum ſeqq.* Poſteriori vero caſu maritus invita uxore, & uxor invito marito, imo & Parentes, Brunnemann. *conſ. 165.* recedere poſſunt, quia haec pacta non ſunt ſimplicia; ſed mixta, inque vim ultimarum voluntatum valent, & propterea de illarum natura aliquid participant, quae eſt, ut tales ultimae voluntates ſint ambulatoriae uſque ad extremum vitae ſpiritum. *l. 4. ff. de adim. leg. l. 32. §. 3. ff. de don. int. vir. & ux. l. 19. C. de pact.* Peck. *de teſt. conj. c. 7.*

Digitized by Google

t. 7. Bardili *d. Diſp. de revoc. ult. vol. th. 70. in f.* Stryck. *d. l. §. 18 & ſeqq.* ubi not. *Ex quo pacta ſimplicia a mixtis diſtinguenda, & quomodo caute concipienda.* Quod adeo verum cenſetur, ut nec per pactum contrarium hæc libera voluntas, ſeu legis diſpoſitio mutari poſſit; quia nemo valide ſibi eam legem dicat, ne a priore voluntate recedere liceat. *l. 22. ff. de leg. 3.* Gl. *in c. 4. c. 13. q. 2.* Carpzov. *d. C. def. 10.* Berlich. *d. concl. 51. n. 26.* vid. tamen Bardili *modo dict. D. th. 71.* Mortuo vero alterutro, ſuperſtes conjux portione in dictis pactis ſibi relicta contentus eſſe debet, nec amplius, relictis pactis, portionem ſtatutariam eligere poteſt. Richter. *Vol. 2. conſ. 36.* Brunnemann. *conſ. 44. n. 5. conſ. 121. num. 5.* In Ducatu Würtembergico hæc pacta in genere revocari nequeunt ab una parte in damnum alterius, niſi ex cauſa juſta, & ad exhæredandum ſufficienti; vel quoad ea, quæ in iſtis pactis dot. extraneis ſunt relicta. *d. t. 8 pr. & §. Und wann in dergleichen.* ibi Auctor. *th. 18.*

Tit. V.

DE FUNDO DOTALI.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 8. princ.* Cod. *Lib. 5. Tit. 23.* Nov. *91.*

§. I.

Nunc progredimur *ad alterum matrimonii acceſſorium ſpeciale.* Supra dictum eſt, quod maritus ſit dotis dominus, unde ſequitur, quod, vi hujus dominii, habeat poteſtatem res dotales alienandi; nam qui eſt dominus, ex naturali æquitate liberam rerum ſuarum habet alienationem. *§ 40. J. de R. D. l. 2. ff. ſi a parent. quis manum. l. 21. C. mand.* Hinc, juxta Aristotelem *1. Rhet. 5.* proprietas dicitur, ubi eſt poteſtas alienandi; quæ tamen deſcriptio non eſt propria, quia alienatio non eſt de eſſentia proprietatis; ſed effectus ex dominio fluens. Quamvis enim regulariter dominus rem ſuam alienare poſſit, jus tamen interdum hoc prohibet, & ſic, ut inquit Seneca, *de benef. 12.* illud quoque noſtrum eſt, quod ſub certa lege noſtrum eſt. Hujusmodi exemplum habemus *in h. t.* in quo agitur de prohib. rer. dotal. alienatione. Ejus quidem inſcriptio eſt generalis; erant enim Legis Juliæ de adult. promulgatæ diverſa capita; ſed inter illa unum de fundo dotali a marito non alienando, Rosinus *de antiq. Rom. l. 8. c. 24.* quod dicebatur *Lex Julia de fundo dotali. l. 1. l. 4. ff. h. t.* Hæc quidem in nonnullis locis in deſuetudinem abiit; ſed in multis adhuc durat; hinc bene monet Wesembecius, tutius eſſe, non recedere a jure communi, niſi id expreſſe reperiatur ſtatuto mutatum. Auctor Diſp. *de fund. dot. th. 48.* Schilter. *in Pr. Jur. Rom. Ex. 36. §. 95 & 96.* Stryck. *in uſu moderno. §. 1. cum ſeqq.* *Connexio.*

Digitized by Google

II. Hæc Lex Julia de Fundo dotali in hæc verba concepta: *Fundum dotalem Italicum maritus, invita uxore, ne alienato; neve conſentiente ea obligato. l. un. §. 15. C. de R. U. A.* quatenus vero ſeqq. temporibus latius extenſa, poterit deſcribi, quod ſit *Conſtitutio Principis, qua maritus rem dotalem immobilem alienare prohibetur.* d. Diſp. *th. 3.*

Defin.

III. *Cauſa Efficiens* eſt Imperator Cajus Julius Augustus, qui, in lege de adulteriis coërcendis promulgata, etiam fundi dotalis alienationem prohibuit. *pr. J. quib. al. lic. d. l. 1. & ſeqq. ff. h. t.* Cauſæ adjuvantes & conſervantes ſunt Reſponſa prudentum, & inprimis Conſtitutio Imp. Justiniani, qui hanc L. Juliam latius & ad prædia quoque provincialia extendit, ſimulque alienationem æque ac oppignorationem ſimpliciter prohibuit. *d. l. un. §. 14. d. pr. J.* Sande, *de prohib. rer. al. c. 10. §. 2.*

C. E.

IV. *Cauſa Impulſiva eſt partim ſexus muliebris fragilitas, partim favor dotis. d. pr. J. l. 2. ff. de jur. dot. l. 1. ff. ſol. matr. d. l. un. §. 15.* Et tametſi ſoluto matrimonio maritus, ejusve hæredes rerum dotalium alienatarum pretium reſtituere teneantur; præſtat tamen rem ſalvam habere, quam in perſonam agere. *l. 25. ff. de R. J.* & poſt vulneratam cauſam remedium quærere. *l. f. C. in quib. cauſ. integr. reſt. nec. non eſt.* d. Diſp. *th. 6.*

C. Imp.

V. *Subjectum* hujus L. non eſt *uxor;* ſed *Maritus. l. 4. ff. h. t. d. pr. J. d. l. un. §. 15.* Uxor enim fundum dotalem communi jure alienare prohibetur, etiam marito conſentiente. Brunnemann. *ad l. 1. C. h. t. num. 5.* Sed quær. Annon mulier bona extra dotem alienare poſſit? & diſtinguit Hahn. inter paraphernalia & receptitia. *ad W. h. t. n. 7. verb. An autem conſenſu.* Sicut autem in aliis rebus hæres ſuccedit in jus defuncti, & quodammodo eadem cum defuncto eſt perſona, *Nov. 48. præf.* ita etiam hoc loco rem dotalem alienare prohibetur *hæres mariti; l. 1. §. 1. ff. h. t.* idem dicendum, licet *alius in locum mariti ſucceſſerit,* e. gr. ſi maritus in ſervitutem ſit redactus, tunc dominus ejus, licet ipſi cum perſona omnia ejus bona, conſequenter etiam dotalia, acquirantur, fundum in dotem acceptum tamen alienare non poterit. *l. 2. pr. ff. h. t.* Item ſi bona mariti publicata fuerint, & inter ea res dotales ad fiſcum pervenerint, nihilominus venditio fundi impeditur. *d. l. 2. §. 1.* d. Diſp. *th. 7 & 9.* Nec non hæc L. Julia de marito loquens per interpretationem extenditur quoque ad *Sponſum,* qui rem ex cauſa dotis matrimonio nondum ſecuto ſibi traditam vult alienare; per *l. 4. ff. h. t.* add. *l. 5. in f. C. de bon. quæ lib.* modo traditio ita facta ſit, ut fundus ſtatim accipientis fieret, & non demum nuptiis ſecutis, cum tunc jure communi rem illam alienare impediatur. *l. 7. ff. de jure dot. l. 20 ff. de A. R. D.* d. Diſp *th. 8.*

Subjectum.

VI. *Objectum* hujus prohibitionis eſt *dotale prædium.* Requiritur itaque (1) *ut ſit res dotalis:* Uxores enim tres bonorum ſpecies habere dicuntur, *Dotalia, Paraphernalia & Receptitia.* Köppen. *obſ. 103. n. 15.* (2) *ut ſit prædium,* h. e. res immobilis.

Objectum.

VII.

VII. I. *Requiritur Fundus dotalis.* Unde ſequitur, quod in *h. t.* non agatur de bonis paraphern. & receptitiis: nam hæc maritus alia ratione, quia ſcil. eorum dominus non eſt, prohibetur alienare; paraphernalia vero tum demum valide alienat, ſi ipſi ita tradita ſint, ut ſtatim ejus fiant, alias uxoris conſenſus omnino neceſſarius eſt. *l. 9. §. f. ff. de jur. dot. l. 8. C. de pact. conv.* d. Diſp. *th. 16.* *Fundus autem dotalis* dicitur, *cujus dominium ex cauſa dotis marito eſt quæſitum. l. 13. ff. h. t.* hinc *in l. 14. §. 2. ff. eod. tunc fiet dotalis, cum ad maritum pervenerit.* in *l. 5. in f. ſed quo primum dotale prædium conſtitutum eſt, i. e. tradita poſſeſſione. ff. ſol. matr.* & *in l. 1. Dotem numeratio, non ſcriptura dotalis inſtrumenti facit. C. de dot. caut. non num.* Obſtare videtur *l. 16. ff. h. t.* ſed late reſpondetur in d. Diſp. *th. 18.* Nec refert, fundus *an ipſi marito, an ejus voluntate alii dotis nomine, d. l. 14. pr. vere, vel ficte tradatur. l. 9. l. 14. §. 3. ff. d. t. l. 41. §. 3. l. 43. §. 1. ff. de jur. dot.* Sin maritus alternative uxori debeat fundum, vel decem: Item ſi marito fundum vel Stichum debenti uxor creditrix, quod debetur, doti promiſerit, mariti eſt electio, illaque nondum facta licita alienatio; Bardili, *concl. For. Ex. 52. th. 8.* & ſi alienatum redemerit, de novo integra marito eſt electio. *d l. 9.* qua ratione poteſtas L. Juliæ ambulatoria vocatur *in l. 10 ff. eod. d.* Diſp. *th. 19. usque ad 22.*

Requiſ. Fund. dot. Quid ſit?

VIII. Porro ad qualitatem fundi dotalis huc ſpectantis requiritur, ut marito, *dotis nomine,* i. e. in compenſationem onerum matrim. traditio facta ſit, *l. 7. pr. ff. de jur. dot.* ſive ab uxore, ſive ab alio uxoris nomine, nihil intereſt. *l. 3. pr. l. 14. §. 1. ff. h. t. l. 65. ff. de jur. dot.* d. Diſp. *th. 23.* Hinc excluditur in fundo communi in dotem accepto, ſed poſtea diviſo, portio a ſocio accepta, *l. 78. §. 4. ff. d. t.* d. D. *th. 24. n. 1. 2.* Item res venditionis gratia æſtimatæ in dotem datæ; harum enim dominium non ex cauſa dotis; ſed venditionis in maritum irrevocabiliter tranſit, quia per hanc æſtimationem vera fit venditio, & magis pretium, quod præciſe eſt in obligatione, quam res ipſa in dotem datur, ſic nec fundus eſt dotalis. *l. 5. l. 10. C. de jur. dot. l. 10. §. 4. ff. eod. l. un. §. 9 & 15. C. de R. U. A. l. 6. C. de uſufr.* Frantzk. *de laud. c. 22. n. 26.* Carpzov. *J. F. p. 2. c. 15. def. 21. n. 9 & ſeqq.* Ex dictis etiam ſequitur, quod hæc prohibitio locum non habeat in rebus pecunia dotali emtis; *l. 12. C. de jur. dot.* quamvis enim in *l. 54. ff. eod.* dicatur, *res ex pecunia dotali comparatas dotales eſſe videri,* hoc tamen non proprie accipiendum, habito ſcil. reſpectu in futurum ſoluti matrimonii caſum, quo facto uxor eas repetere poteſt actione perſonali, aut utili reali; vid. Grass. *in Diſp. de Jure taxat. jurisdict. §. 10.* conſtante autem matrimonio uxor in re illa dominium habet nullum. *l. 10. l. 12. C. d. t.* Bachov. *ad Tr. Vol. 2 D. 7. th. 9. lit. B.* Sin *res taxationis gratia æſtimatæ,* (ſcil. eo fine, ut de bonitate & æſtimatione, itidem in caſum deteriorationis quid, quantumve ejus nomine præſtari debeat? conſtet) marito in dotem datæ, ipſi nullo alio, quam dotis titulo, acquiruntur revocabiliter, & quia revera dotales ſunt, a marito haud recte alienantur. *l. 11. ff. l. 1. C. h. t. l. 69. §. 7. l. 21. C. de jur. dot.* Si uxori electio fuerit relicta, an illa æſtimationem, an rem ipſam ſoluto matrimonio repetere velit, ex futu-

ra uxoris electione dependet, ac interim dotalis efficitur & alienari prohibetur. *d. l. 11.* & *d. l. 1.* add. d. Diſp. *th. 23* & *ſeqq.*

IX. II. Requiritur prædium dotale; & quanquam L. Julia loquatur tantum de prædiis Italicis, eam tamen poſtmodum Imp. Juſtinianus ampliavit, ut hodie etiam locum habeat in provincialibus, *pr. J. quib. al. lic. d. l. un. §. 15.* ibi: *Non ſuper Italicis tantummodo fundis; ſed pro omnibus locum habere,* & ita in omnibus prædiis dotalibus tam ruſticis, quam urbanis, toto, ſive parte. *l. 1. pr.* & *§. 1. l. 4. l. 6. l. 13. pr.* & *§. 1. ff. h. t. l. 115. l. 211. ff. de V. S. Prædii itaque vel fundi appellatio* h. l. *pertinet ad omnes res immobiles,* ſive ſint tales *natura,* vel hominis *facto,* vel Juris *fictione. l. 5. l. 8. l. 13. pr. l. f. ff. h. t.* d. Diſp. *th. 11* & *ſeqq.*

X. Sic ſua ſponte ſequitur, quod non pertineat ad *res mobiles;* Hæ autem ſunt vel *quantitates,* vel *ſpecies;* & quod maritus res dotales fungibiles, jure dominii ipſi competentis, pro arbitrio diſtrahere poſſit, patet ex *l. 42. ff. de jur. dot.* junct. *l. 2. §. 1. ff. de R. C.* & *l. 31. in med. ff. loc. cond.* Nec aliud de ſpeciebus mobilibus in dotem acceptis dicendum, quia (1) rei alicujus dominus, & in ſpecie ex lege aliqua eam alienare non prohibitus habet poteſtatem alienandi. Atqui maritus &c. E. Major per ſe patet, & Minor probatur, quia L. Julia tantum loquitur de rebus immobilibus, & per nullam aliam legem hæc prohibitio introducta eſt. (2) in d. L. Julia marito in ſpecie adimitur poteſtas alienandi prædia, exceptio autem in caſibus non exceptis confirmat regulam. (3) per *l. 21. ff. de manum. l. 3. C. de jur. dot. l. 1. l. f. C. de ſerv. pign. dat.* in quibus LL. marito, qui ſolvendo eſt, conceditur poteſtas ſervos dotales manumittendi, manumiſſio vero eſt alienatio; ſi igitur ſervos dotales poteſt alienare, ſequitur, idem dicendum eſſe de rebus aliis, tam iis, quæ ſervando ſervari non poſſunt, quam quæ poſſunt. Wesembecius & Perez. *in C. h. t.* quidem exiſtimant, hanc prohibitionem pertinere ad res, quæ ſervando ſervari poſſunt, moti *l. 22. C. de admin. tut.* ubi tutores ejuſmodi res alienare prohibentur; ſed Reſp. a diverſis mala fit illatio, & differentia inſignis eſt inter maritum & tutorem, cum ille rei dominus, hic vero adminiſtrator tantum ſit. Nec porro obſt. *d. l. un. §. 15. Nov. 61. c. 1.* loq. enim tantum de extenſione ad fundos provinciales, adeoque de eodem genere ſcil. immobilium. *C. J. A. h. t. th. 2.* Hahn. *ad W. h. t. n. 4.* Sin maritus ſolvendo eſſe deſierit, ipſe etiam res dotales mobiles alienare nequit; *d. l. 1. d. l. 21.* Bardili, *d. l. th. 6.* ſed tum dos conſtante matrimonio exigi poterit. *l. 24. ff. ſol. matr. l. 29. C. de jur. dot.* d. Diſp. *th. 14.*

Forma. XI. *Forma* ſeu Diff. ſpecifica hujus prohibitionis dependet partim ab objecto, partim a fine, & conſiſtit in eo, quod maritus hac L. Julia prohibeatur prædium dotale invita uxore alienare, vel ea conſentiente obligare. *Alienatio* autem bifariam accipitur: (1) *Strictiſſime denotat emtionem venditionem. l. 3.* & *l. t. C. de præd. decur. ſine decr. non al.* (2) *Stricte* ſignificat *actum, quo transfertur rei dominium, cæteris juris in re ſpeciebus contradiſtinctum. l. 67. ff. de contr. emt.* & *vend. l. 67. pr. ff. de V. S.* (3) *Late, uti hoc loco, ſumitur pro quo-*

tunque

cunque actu, quo jus in re transfertur. l. f. C. de reb. al. non alien. Vobtius, *n. 2. h. t.*

XII. Maritus non tantum prohibetur fundum dotalem transferre; ſed & (1) *Oppignorare, l. un. §. 15. C. de R. U. A.* ita, ut nec ſub generali hypotheca, nec ubi maritus tutelam vel curam adminiſtraverit, comprehendatur, d. Diſp. *th. 31.* (2) *Servitutes,* ſive urbanas, ſive ruſticas, *remittere vel imponere;* per *l. 5. l. 6. ff. h. t.* ratio eſt, quia ſervitutis conſtitutio vel remiſſio eſt ſpecies alienationis. *d. l. f.* (3) Nec poteſt fundum dotalem *in Feudum, vel Emphyteuſin dare, d. l. f.* Cujac. *l. 7. obſ. 23.* (4) Neque provocare *ad Diviſionem,* ſi ſcil. fundum dotalem cum alio habeat communem; *l. 2. C. h. t.* quamvis alias nemo invitus in communione manere teneatur. *l. 26. ſſ. 4. ff. de cond. ind. l. 14. §. 2. ff. l. f. C. comm. div.* hæc tamen diviſio vel adjudicatio eſt ſpecies quædam alienationis; nam maritus habet quidem dominium; ſed pro indiviſo, adeoque per totum fundum, per diviſionem autem conſequeretur dominium tantum pro parte. *l. 2. C. h. t.* Perez. *in C. h. t. n. 3.* vid. omnino Thoming. *dec. 31. n. 42.* ubi limit. ſi fundus communis ſit cum ſocio rixoſo & moleſto. (5) Nec *legare,* etiamſi ſit miles. *l. 16. ff. de teſt. mil.* (6) *Uſucapio* etiam hac L. Julia continetur; *l. 28. ff. de V. S. l. 16. ff. h. t.* ubi tamen tum demum prohibitio locum habet, ſi uſucapio cœperit poſt fundum dotis traditum; ſi vero ante dot. conſtitutionem inchoata fuerit, per ſupervenientem conſtit. dotis non interrumpitur. *d. l. 16.* v. ult. d. Diſp. *th. 30. n. 6. 7.* *Locatio* autem alienationis vocabulo non continetur, ſ. ad breve, ſ. ad longum tempus facta ſit. d. Diſp. *th. 33.* *Oppign. fund. dot. non lic. mar.*

XIII. Et quamvis olim differentia erat inter *alienationem & obligationem fundi dotalis,* ita, ut illa non niſi conſentiente ipſa uxore; *vid. l. 12. ſſ. 1. ff. h. t* hæc vero ſine tali conſenſu fieri potuiſſet: Imperator Juſtinianus tamen illam diff. abrogavit, ut neutrum eorum neque conſentientibus mulieribus procedat; *pr. J. quib. al. lic. vel non. d. l. un. §. 15.* etiamſi juramentum acceſſerit; *l. 5. C. de LL.* quamvis jure Canonico ſuſtineatur. *c. 28. x. de jurej.* cui & hoc in caſu ſtatur, juxta alleg. Auct. in d. Diſp. *th. 34.* Stryck. *U. M. h. ſſ. 5.* Quid ſi ſpecialis adhibeatur Curator? vid. Carpzov. *J. F. p. 2. C. 15. def. 21.* & *C. 43. def. 9.* Stryck. *c. l. §. 2.* Except. vid. *§. ſeq. 17.*

XIV. *Finis,* ad quem Auguſtus in hac lege promulganda & Juſtinianus in ea transformanda reſpexerunt, eſt, *ne fœmina mariti ſeductionibus decepta, & propria negligens jura, Nov. 61. cap. 1. §. 2. cum Reip. damno indotata reddatur, & fragilitate naturæ in repentinam deducatur inopiam. d. pr. J. d. l. un. ſſ. 15.* *Effectus conſiſtit in eo, ut alienatio contra hanc prohibitionem a marito facta ſit ipſo jure nulla, nullumque jus in accipientem transferat; l. 42. ff. de uſurp. & uſucap. l. 6. ff. h. t. l. 25. ff. de pign.* ita, ut nec conſtante matrimonio alienatio vel obligatio fundi dotalis valeat; ſed maritus ejusdem fundi dominus maneat, & ſecundum communem Ddrum opinionem fundum illum conſtante matrimonio vindicare poſſit, uti ex rationibus & auctoritatibus late defenditur in d. *Finis. Effectus.*

 Diſp.

Digitized by Google

Diſp. *th. 28 & ſqq.* ubi ſimul ad contraria reſpondetur. Voet. *n. 5. h. t.* Diſſ. Stryck. *c. l. ſſ. 7.*

Alienatio, quando ex poſtfacto confirmetur?

XV. Interdum tamen d. *alienatio ex poſtfacto confirmatur*, verb. gr. ſi inter maritum & uxorem pactum de dote lucranda fuerit initum, & maritus vivente uxore fundum alienaverit, hæc alienatio eſt ipſo jure nulla; ex poſtfacto tamen, quo maritus, vi pacti, dominium irrevocabile conſequitur, & tota dos lucro mariti cedit, convaleſcit, & fundus emtori avelli nequit. *d. l. 42. l. 17. ff. h. t.* d. Diſp. *th. 39 & 47. Uxor* vero fundum dotalem *a marito alienatum, conſtante matrimonio, regulariter, & extra caſum inopiæ mariti, l. 29. C. de jur. dot. niſi ipſamet in cauſa fuerit.* Mind. *2. c. 6. l. 13.* Asin. *de execut. §. 7. c. 35. n. 2.* add. Hering. *de fidej. c. 7. n. 405. vindicare* & repetere *nequit; l. 9. C. de R. V.* Faber. *in C. l. 5. t. 15. d. 1. n. 22.* bene tamen ſoluto matrimonio. *l. 3. C. de jur. dot.* d. Diſp. *th. 41. in fin.*

XVI. Quær. *An per geminatam* fundi dotalis *alienationem*, vel ſi uxor ſæpius, & poſt biennium conſenſerit, *confirmetur* alienatio? Sunt, qui hoc affirm. per *l. 22. C. ad SCt. Vellej.* & *N. 61. c. 1.* ſed rectius Negatur. Brunnemann. *ad l. 1. C. h. t. n. 2.* Nam in caſibus non exceptis regulæ eſt inhærendum, hic autem caſus nullibi reperitur exceptus, & in *d. l. un. §. 15.* generaliter dicitur, quod alienatio nec conſentiente muliere fieri poſſit: Lege enim non diſting. &c. arg. *l. 8. ff. de publ. in rem act.* Ad obſt. *l. 22.* Reſp. (1) quod loq. non de alienatione; ſed de interceſſione pro extraneo facta; a diverſis autem mala ſit illatio, & mulier pro marito intercedere nequit, licet ſæpius interceſſio geminata fuerit. *N. 134. c. 8. Auth. Si qua mulier. C. ad SCt. Vellej.* Ad *N. 61. c. 1.* Reſp. (2) quod nec hic agatur de alienatione rei dotalis; ſed donationis propter nuptias; ubi iterum diverſa adeſt ratio; cum in donatione uxor certet de lucro captando, in dotis autem alienatione de damno vitando. ad Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 7. th. 9. lit. D.* Molina *de J. & J. tr. 2. D. 428. n. 2.*

Contraria.

XVII. Licet verba L. Juliæ ſint generalia, ex præſumta tamen Legiſlatoris mente *limit. in Alienationibus*, (1) *quæ ex aliqua Juris neceſſitate fiunt; l. 1. §. 1. ff. h. t.* Molina *d. l. n. 8.* Negusant. *p. 2. m. 3. num. 42.* nam, regulariter, alienationis prohibitio de voluntaria duntaxat intelligitur. *l. 13. ff. fam. erciſc.* Varia exempla vid. in d. Diſp. *th. 43.* ibi *in f.* ex eadem cauſa etiam ob famis neceſſitatem fundum dotalem alienari poſſe. Faber, *h. t. def. 1. n. 13.* per *l. 20. l. 21. ff. ſol. matr.* (2) *Uxori utilibus*, v. g. ſi fundum ſterilem vel ſumtuoſum cum fructuoſiore permutaverit; *l. 26. l. f. ff. de jur. dot.* maritus enim dotem deteriorem; ſed non meliorem facere prohibetur; *l. 6. in f. ff. h. t. l. 29. pr. ff. de pact. dot.* Voetius, *n. 6. h. t.* hinc requirit Brunnemann. ut etiam in alienatione, uxori alias utili, ſurrogetur alius fundus. *in l. 1. C. h. t. n. 3.* Struv. *Exerc. 30. th. 21.* ibique Müllerus. (3) *Quæ fit per univerſitatem*, ubi cum reliquis mariti bonis fundus dotalis & ejus dominium tranſit in ſucceſſorem univerſalem, puta in hæredem vel bonorum poſſeſſorem. *d. l. 1. §. 1. l. 62. ff. de A. R. D.* item

in

Digitized by Google

in fiſcum bona mariti occupantem. *l. 2. ff. h. t.* (4) *Si uxori de dote repetenda nulla competat, vel competitura ſit actio. l. 3. §. 1. ff. h. t.* ibi BRUNNEMANN. *C. J. A. h. t. th. 5.* (5) *Si maritus poſtea irrevocabiliter fundi dotalis dominium acquiſierit;* de quo *præc. §. 16.* (6) De Jure Canonico, *ſi Mulier ſub juramento juri ſuo vindicandi fundum renunciaverit.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 1. ff. h. t. in f.* STRYCK. *in uſu moderno §. 5. ff. h. t.*

XVIII. Inter *Affinia* referri poteſt prohibitio alienationis donationis propter nuptias, de qua *in N. 61. c. 1.* argumentum tamen ab hac ad noſtram prohibitionem non ſimpliciter procedit; hinc mulieres quoad dotis repetitionem ſunt favorabiliores, quam quoad illius donationis exactionem. *l. 12. §. p. C. qui pot. in pign.* Porro huc pertinent reliquæ LL. quibus Domini res ſuas vel ſimpliciter, vel certo modo alienare prohibentur; de quibus SANDE, *de proh. rer. alien. part. 1. per tot.* *Affinia.*

LIBER XXIV.

Ne autem, altero non donante, diſcordia inter Conjuges oriretur, ideo Donationes, quas inter ſe ſine cauſa contractis jam nuptiis, faciunt, prohibitæ ſunt. Tit. 1. *de Donationibus inter virum & uxorem.* His abſolutis videndum, quomodo *Matrimonia iterum deſtruantur, vel in ſeſe.* Tit. 2. *de Divortiis & Repudiis. vel ratione effectus, ut dos repetatur.* Tit. 3. *Soluto matrimonio, dos quemadmodum petatur.* *Connexiones Lib. XXIV.*

TIT. I.

DE DONATIONIBUS INTER VIRUM ET UXOREM.

Cod. *Lib. 5. Tit. 16.* Extra. *L. 4. Tit. 20.*

§. I.

Ad Jura, quæ inter Conjuges obſervanda, etiam pertinet *prohibitio donationis inter Virum & Uxorem*, de qua in hoc Titulo, cujus ſumma eſt: *Inter maritum & uxorem non valent donationes, l. 1. ff. h. t. & nullius momenti ſunt,* inquit Ulpianus, *in l. 3. §. 10. l. 52. §. 1. eod.* Non obſt. *l. 1. §. 1. l. 7. §. 1. ff. ad L. Jul. repet.* quæ loquitur de muneribus: *Hæ autem non ex liberalitate; ſed ob cauſam aliquam fieri ſolent.* *Connexio.*

II. *Cauſa Efficiens* hujus prohibitionis eſt *Conſuetudo.* Moribus enim primo introducta eſt, *l. 1. ff. h. t.* poſtea orationem Divus ANTONINUS hac de re ad Senatum habuit, cujus primum caput eſt de prohibitione, *l. 3. pr. ff.* *C. Effic.*

Digitized by Google

pr. ff. eod. alterum de confirmatione hujus donationis; *l. 32. pr.* & *§. 1. ff. d. t.* porro multis JCtorum Reſponſis & Imperatorum Conſtitutionibus explicata atque illuſtrata, & tandem etiam apud Germanos approbata fuit, ſicut de Jure Saxonico docet CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 13. def. 14. n. 2.* SCHILTER. *Exerc. ad ff. 36. §. 98* & *ſeqq.* STRYCK. *U. M. h. §. 1. 2.* adde tamen *§§. ſeqq.*

C. Impulſ. III. *Cauſa Impulſiva* explicatur *in l. 1. 2. 3. ff. h. t.* & generalis cauſa eſt, (1) *quia honeſtus amor ſolis animis æſtimari debet;* (2) *Ne matrimonia venalia eſſent, & ſæpius diſſolverentur, ſi non daret is, qui poſſet.* (3) *Ne pars deterior ditior fieret, & pars liberalis in paupertatem incideret. d. l. 3. pr. ff. h. t.* (4) Et optima eſt, *ne amore mutuato, donationes non temperantes; ſed profuſa erga ſe facilitate abutentes invicem ſpoliarentur. l. 1. l. 31. §. 7. ff. eod.* Non tamen prohibitum eſt, ut conjux per conjugem locupletior fieret; ſed *ne ex rebus* Conjugis. *l. 5. l. 31. ff. d. t.* STRUV. *Exerc. 30. th. 23.* ibique MÜLLERUS.

Subjectum. IV. *Subjectum ſunt Conjuges,* maritus & uxor. *l. 1.* & *paſſim h. t.* Cum vero patria poteſtas introducat unitatis fictionem, ideoque hæc prohibitio extenditur *ad perſonas* omnes *per patriam poteſtatem marito* & *uxori junctas. l. 3. §. 2* & *7. ff. l. 4. C. h. t.* vid. BRUNNEMANN. *ad l. 19. C. eod.* Et quod de patria poteſtate dictum, *idem* quoque dicendum *de dominica. d. l. 3 §. 3.* Hinc uxor non poteſt donare ſervo mariti, quia ſtatim acquireretur marito; & hoc adeo verum eſt, ut nec valeat, licet alia extranea perſona intercedat; e. gr. ſi marito donaturus, mandato mariti, uxori donaret; fictione enim brevis manus ab ipſo marito videtur facta. *d. l. 3. ff. f. l. 5. §. 2. ff. eod. l. 6. ff. eod. l. 6. ff. de collat. l. 45. §. 4. ff. de A. vel O. H.* *Nec valet* donatio inter *Conjuges putativos;* ſed nulla eſt, utpote ex errore in cauſa finali profecta, ne melior ſit conditio eorum, qui deliquerunt. *d. l. 3. §. 1.* ibi BRUNNEMANN. *n. 1.* & *ad l. 7. C. eod. n. 4* & *5.*

in Sponſis. V. Hinc ſequitur, quod hæc prohibitio *ſe non extendat ad donationem Sponſi* & *Sponſæ; l. 5. pr. l. 27. l. 65. l. 66. ff. h. t.* etiamſi donatio facta eodem die, quo nuptiæ fuerint conſecutæ; *dd. ll.* quod idem moribus obſervatur. CARPZOV. *d. C. 13. def. 19.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 28.* STRYCK. *in uſu moderno §. 10. h. t.* *Nec* pertinet *ad donationem factam in caſum ſecuti divortii, vel alio modo ſoluti matrimonii. l. 60. §. 1. ff. eod.* BRUNNEMANN. *ad l. 9. ff. d. t. n. 2.* Sic inter conjuges valet Donatio *mortis cauſa,* quæ ante mortem eſt imperfecta, & morte demum, tanquam conditione ſecuta, perficitur; *l. 32. ff. de m. c. don. l. 9. §. 2. ff. h. t.* nam donationis eventus in hoc tempus excurrit, quo vir & uxor eſſe deſinunt; *l. 10. ff. eod.* Diſp. *de mort. c. don. §. 25* & *32.* hic tamen notandum, quod vivente conjuge non tranſeat dominium, licet hoc actum ſit; ſecus, ac in aliis m. c. donationibus; *l. 11* & *ſeqq. ff. h. t. l. 40. ff. de m. c. don.* requiritur autem, ut revera mortis cauſa facta, ſive in caſum futurum mortis collata ſit; nec ſufficit quævis mortis mentio, e. gr. *Uxori meæ fundum Tuſculanum dono, quem hæres meus poſt mortem meam tradere debet:* hæc donatio ſtatim eſt perfecta, & executio

Digitized by Google

tio differtur tantum in caſum mortis, ideoque non eſt m. c. donatio, nec inter conjuges valet; CARPZOV. *d. C. def. 14 & 15. n. 9.* item ſi quis uxori h. m. donet: *Cum moriar, uxori meæ dono fundum Tuſcul. & hanc donationem nullo modo, quo aliæ m. c. donationes revocantur, revocari vel annullari volo:* non valet hæc donatio inter conjuges, quia cauſa donandi inter vivos magis eſt, quam m. c. *l. 27. ff. d. t.*

VI. *Objectum* conſtituunt *res conjugum propriæ.* Hinc ſi alter alteri rem alienam donet, ſubſiſtit donatio, non quidem ad hoc, ut dominium transferatur; ſed ut in donatarium tranſeat conditio uſucapiendi; *l. 25. ff. h. t.* ratio eſt, quia donator hoc caſu non fit pauperior, ad cujusmodi donationes hæc prohibitio tantum pertinet. Ex dictis ſequitur, quod maritus juri ſuo nondum acquiſito in favorem uxoris renuntiare poſſit; e. gr. Frater ipſius uxoris, qui alios legitimos non habet hæredes; ſed cui ſola ſuccedit uxor, teſtamento hæredem facit ſororis maritum. Quær. *Si maritus hæreditati ſibi delatæ renunciet, animo donandi, ut nimirum uxor ab inteſtato fratri ſuccedat, an valeat?* Affirm. quia juri nondum quæſito, necdum radicato renunciavit, nec rem, ſuam jam factam, donavit, & delata quidem hæreditas; nondum vero adita eſt, delatio autem non transfert jus in re; ſed ad rem, & per aditionem demum jus in re acquiritur, neque ex hac donatione factus eſt pauperior. *l. 5. §. 13 & 14. ff. h. t.* *Objectum.*

VII. *Differentia ſpecifica* dependet a fine & objecto; Sic prohibentur donationes inter Conjuges; ergo maritus cum uxore & uxor cum marito alios contractus celebrare poſſunt; *d. l. 5. §. 5.* CARPZOV. *d. C. 13. def. 22.* & quidem pertinet hæc prohibitio tantum ad donationes ſimplices, quo ipſo excluduntur aliæ, quæ fiunt ob cauſam; *l. f. pr. C. de donat. ante nupt.* porro requiritur, ut donator pauperior, & donatarius locupletior fiat, quæ duo conjunctim neceſſaria ſunt, alias enim donatio ſubſiſteret. *d. l. 5. §. 8 & 16. l. 25. ff. eod.* CARPZOV. *d. l. def. 18.* *Diff. ſpec.*

VIII. Ex dictis ſequitur, quod hæc *prohibitio non pertineat* (1) *ad Donationem reciprocam,* quæ nec ſimplex eſt, nec per eam donans fit pauperior; *l. 7. §. 2. ff. h. t.* maxime cum in ea æqualitas ſpectetur. HAHN. *h. t. num. 4. verb. Ex quo & illud.* ubi jungit quæſt. An circa ſucceſſionem mutuam inter conjuges valeat? idque in praxi obſervari teſtatur CARPZOV. *def. cit.* ubi hæc ad donationem *remuneratoriam,* quatenus æqualis eſt, extendit; SCHILTER. *d. Ex. §. 103.* ſed tum requiritur, ut fiat ob ſingularem operam collatam. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 19. th. 4. lit. B.* GAIL. *l. 2. O. 40. n. 7.* ibi FABRIC. (2) Ad donationes, *quæ fiunt ad Dignitates conſequendas,* ut Doctoralem, equeſtrem, &c. quia maritus non redditur locupletior, & uxor dignitatis fit particeps; *l. 40. l. 41. l. 42. ff. eod.* STRUV. *Exerc. 30. th. 28.* VOETIUS, *n. 12. h. t.* ſic etiam ſtudiorum & pietatis cauſa valide donatur. BRUNNEMANN *ad d. l. 40.* (3) Ad donationes *marito, vel uxori, ad ſepulturam factas;* quia ille ipſe locus, per mortui illationem, fit religioſus, & ſic maritus, vel uxor non locupletior redditur. *d. l. 5. 8 & 9.* Sic etiam (4) recte donatur, *ut DEO dicetur, aut uſui publico. d. l. 5. §. 12.* (5) Subſiſtit *Excep.*

Digitized by Google

ſiſtit donatio, ſi uxor marito *Ædium extruendarum gratia*, *l. 14. ff. h. t.* item *Exilii cauſa* quid donat. *l. 43. ff. eod.*

IX. Porro inter donationes licitas, ex generali fere Conſuetudine, refertur (6) ſi Conjuges ſibi invicem donent *in Feſto Nativitatis Chriſti*, quia ſit honoris ergo. *l. 42. ff. h. t.* Berlich. *p. 2. concl. 15. num. 18.* Carpzov. *d. l. def. 20.* Stryck. *in Uſu moderno §. 6. h. t.* Item *ſi maritus ſenex donet juvenculæ, vel ignobilis nobili.* Bachov. *d. th. 4. lit. B.* Gail. *d. Obſ. n. ult.* Diſſ. Fachin. *3. contr. c. 80.* Voetius *num. 10. h. t.* Item (7) quæ fiunt *ſecundo nuptiarum die. Die Morgengaab.* Sichardus quidem *ad rubr. de don. propt. nupt. in f.* ſcribit, ſe contrarium reſpondiſſe; ſed ſæpe irriſum eſſe. vid. Wehner. *d. voc.* Gentilis *de don. int. V. & U. l. 2. c. 23. in f.* Carpzov. *d. l. def. 19.* Berlich. *d. l. n. 30.* (8) *Si vir uxori xenium, aut natalitium munus donet. l. 31. §. 8. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 30. th. 28 & 29.* ibique Müller. (9) *In Foro Saxon. donatio ab uxore cum conſenſu Curatoris coram Judice facta.* Carpzov. *d. l. def. 16.* Berlich. *d. l. n. 32.* (10) *Inter Principem & Auguſtam; l. 26. C. h. t.* quia Princeps legibus poſitivis, qualis hæc eſt, non tenetur. Reink. *de R. S. & E. l. 1. cl. 5. c. 6.* Myler. *de Stat. Imp. p. 2. c. 27. n. 3.* JCti Argent. *vol. 2. conſ. 2. q. 2. n. 58. ſqq.* Plura exempla vid. apud Mejerum, in *C. I. A. h. t. th. 6.*

Effectus. X. *Effectus* eſt ut (1) *donatio* contra hanc prohibitionem facta *ſit ipſo jure nulla*, & neque dominium, neque conditio uſucapiendi per traditionem transferatur. *l. 3. §. 10. l. 5. §. 9. l. 7. §. 9. ff. l 18. l. 20. C. h. t.* Voetius *n. 3. h. t.* confer tamen *præc. §. 6. h.* (2) *Res ita donata pereat donanti; quia manet res ejus, qui dedit, ſuamque rem perdit. l. 16. l. 28. pr. ff. eod.* (3) *Donatori*, non vero ejus hæredi, niſi ex pœnitentia donantis, *l. 32. §. 2 & 4. ff. h. t. competit Rei vindicatio* ad repetendum ea, quæ h. m. data ſunt, ſi adhuc extent; *d. l. 5. §. f. l. 33. §. 1. l. 39. l. 55. ff. d. t.* Sin minus, & b. f. conſumta ſint, naſcitur condictio ſine cauſa, aut ex injuſta cauſa; *dd. ll. l. 9. l. 16. C. eod.* ſin mala fide, aut dolo, vel ad exhibendum, vel damni injuriæ agi poterit. *l. 37. ff. h. t.*

Confirmat. hæc donatio. XI. Quær. *An donatio contra prohibitionem facta Juramento confirmari poſſit?* & Affirmantium ſententia *de Jure Canon.* Negantium vero *de Jure Civ.* eſt verior, quia Jure Civ. invalida negotia nec juramento confirmari poſſunt; *l. 7. §. 16. ff. de pact. l. 5. C. de LL.* aliter autem ſe habet de Jure Can. *per C. Cum contingat. 28. x. de jurejur. c. 1 & 2. eod. in 6to.* quia hoc juramentum nec in tertii præjudicium, nec æternæ ſalutis detrimentum vergit, & jure tantum poſitivo; non etiam naturali prohibita eſt donatio. Berlich. *d. concl. n. 14.* Gail. *l. 2. obſ. 40. n. 5.* ubi, in praxi hoc obſervari, docet. Hahn. *d. l. n. 4. verb. Etiam jurejurando* Stryck. *in uſu moderno, §. 8. h. t.*

XII. Confirmatur itaque donatio talis (1) *Juramento.* Brunnemann *ad l. 1. ff. h. t.* Trentacinque *tit. de donat. reſol. 6. num. 7. in f.* add. *n. 8 & ſeqq.* ubi reſolvitur Quæſtio: *An talis donatio poſſit revocari?* (2) *Morte donantis, qui donationem nec expreſſe, nec tacite revocavit;* per *l. 32. §. 2 & ſeqq. ff. l. 1. l. 3. l. 10. l. 14.*

Digitized by Google

l. 14. l. 24. l. 25. C. h. t. & de praxi teſtatur Carpzov. *d. C. 13. def. 15.* ſed requiritur (1) ut ipſe *Donator vita deceſſerit ante donatarium;* nam hujus morte donatio inter conjuges infirmatur. *l. 32. ſ. 11 & 14. ff. l. 6. C. t. f. x. h. t. l. 8. ff. de reb. dub.* Struv. *Exerc. 30. th. 30.* ibique Müller. Sed quær. *An idem de morte Civili* dicendum, v. g. ſi donator libertatem amiſerit, vel ob ingratitudinem in ſervitutem redactus ſit? & Affirm. Hahn. *d. num. verb. qua ratione etiam.* Berlich. *d. l. n. 16. per l. 13. §. 1. ff. h. t.* Verum contrarium probant expreſſi juris text. *l. 32. ſ. 6. ff. l. 24. in f. C. h. t.* & ex adverſo alleg. *l. 13. §. 1.* verba præcedentia non ſimpliciter & abſolute accipienda eſſe, patet ex ſubſeq. ſed ſecundum quid, in eum ſcil. effectum, ne fiſcus bona mulieri donata accipiat; ibi enim principaliter de hac agitur quæſtione, per *l. 24. C. h. t.* ut ſcil. donatio in caſu confiſcationis ad uxorem pertineat. Brunnemann *ad l. 3. n. 6.* & omnino *ad l. 24. C. h. t.*

XIII. (2) Requiritur, ut *nec tacite, nec expreſſe donatio ſit revocata;* per ll. *ſupra citt.* modo tamen divortium non interceſſerit; *l. 32. §. 10 & ſeqq. l. 62. §. 1. ff. l. 5. l. 18. C. h. t.* quia hæc eſt ſpecies tacitæ revocationis, niſi probari poſſit, donantem velle, ut firma maneat donatio. Brunnemann *ad l. 5. C. h. t. n. 3.* Trentacinque *d. reſ. 6. n. 5.* *Ipſe donator* ante mortem libere revocare poteſt, usque ad extremum vitæ articulum, *non vero hæredes. d. l. 32 §. 2 & ſeqq.* Quia autem hæc revocatio tacite & expreſſe fieri poteſt, per *c. f. x. h. t.* Quær. *An tacite revocata eſſe cenſeatur, ſi res donata Creditori oppignoretur?* De Jure Dig. regulariter revocata videtur, niſi ex circumſtantiis alia appareat voluntas; *d. l. 32. §. 5. ff. l. 12. C. h. t.* quæ tamen ſententia Jure Nov. eſt mutata, quo per oppignorationem donatio haud revocatur: *N. 162. c. 1. ſ. 1.* Voetius *n. 6. h. t.* & quamvis Bachov. cum aliis de auctoritate hujus Nov. dubitet, quamplurimi tamen *Dd.* & præſertim practici ad deciſionem hujus Quæſt. eandem allegare ſolent. Brunnemann *ad d. l. 32. n. 6* & *ad d. l. 12.* ubi *in f.* jungit regulam. Ex quibus conjecturis legata adempta intelliguntur, ex iis etiam donatio conjugum revocata videtur. vid. Gentilis *de donat. inter vir. & uxor. cap. 13. 14 & 15.*

XIV. Quær. An confirmatio hæc procedat, etiamſi donatio per modum conventionis, *ſine rei traditione,* fuerit facta? Neg. Vinn. *l. 2. quæſt. ſelect. c. 15.* Mynsinger. *c. 2. obſ. 33.* Perez. *in C. h. t. n. 17.* Berlich. *d. l. n. 17.* Trentacinque *d. l. n. 4 & 5.* Contraria tamen ſententia *in d. N. 162. c. 1. pr.* expreſſe probatur, quam etiam defendunt Bachov. *d. th. 4.* & Hahn. *loc. cit.* dicit, *non itaque ſtandum* Ddrum *opinionibus, ubi expreſſa deciſio in legibus habetur;* Struv. *Exerc. 30. th. 30.* ibique Müller. adeo, ut res donata etiam ab hæredibus exigi queat; Confirmatur autem donatio hæc per mortem, ita, ut retrotrahatur confirmatio ad initium donationis factæ, & ſic ab initio valida eſſe videatur. *l. 25. C. h. t. d. Nov.* ibi Stephani *n. 2.* Et ſi donatio excedat 500. ſolidos, per mortem confirmatur quoad concurrentem ſummam, niſi inſinuata ſit; tunc autem valet in totum. *d. l. 25.* ibi Brunnemann. *n. 6 & ſqq. d. Nov. c. 1 & 2.* Stryck. *de caut. contr. ſ. 3. c. 9. §. 5.* Gail. *l. 2. obſ. 39. n. 7.*

Digitized by Google

quæ reliqua omnia ſupplent CARPZOV. *d. def. & de jur. fœm. dec. 8. poſ. 2. n. 25.* HARPPRECHT. *in Tract. de renunciat. acquæſt. conjug. ſ. 16.* Sin uxor ita contrahens adhuc *in minorenni ætate* conſtituta eſſet, Curatoris conſenſum requirunt, poſt SIMONCELL. SCHÆFFERUM, MOLLERUM, BESOLD. *ad Jus Prov. Würt. d. t. 8. th. 65 & 66.* ubi mulierem tempore pacti initi minorem, intra tempus LL. definitum, reſtitutionem petere poſſe defendit, & EVERHARDUS ei etiam poſt quadriennium, certis in caſibus, reſtitutionem concedit, ſi pactum ignoraverit. *V. 1. conſ. 43. n. 81.*

Objectum. VIII. *Objectum eſt vel principale, vel minus principale.* Illud eſt *dos & donatio propter nuptias*, quæ de Jure Civ. eadem qualitate fieri debent. *Auth. Æqualitas. C. h. t. de pact. conv. Auth. Dos data C. de don. ante nupt.* Sed *generali Germaniæ conſuetudine contrarium inductum eſſe*, docet GAIL. *l. 2. obſ. 78. n. 2.* add. HAHN. *ad W. h. t. n. 3.* BRUNNEMANN. *ad d. Auth. Æqualitas.* KOHL. *d. tr. §. 51 & ſeqq.* v. ſupra *ſ. 41. ad tit. de jur. dot.* Varia autem pacta de dote & de donatione intervenire ſolent, v. gr. de periculo dotis, de dote reſtituenda, de dote lucranda, de quibus paſſim *h. t. & tit. C. de pact. conv.* Ut autem valida ſint hæc pacta, requiritur, *ne dotis cauſam faciant deteriorem, nec fœminam* reddant *indotatam.* Hinc ſi conventum fuerit, ut dos marito cedat irrevocabiliter, ita, ut nec, ſoluto per mortem matrimonio, uxor eam repetere poſſit, hoc non valet, quia indotatam reddit uxorem; *l. 2. l. 4. l. 6. l. 14 & ſeqq. l. 17. l. 29. pr. ff. h. t. l. ff. 2. de jur. dot.* hæcque de præjudicio uxoris ſunt intelligenda. *l. 6. C. h. t.* ibi BRUNNEMANN. SABELL. *Summ. div. Tract. §. Pactum. n. 16.* KOHL. *d. l. §. 81. 84. 86.* Exempla pactorum validorum & invalidorum recenſet MEJER. *in C. I. A. h. t. th. 3 & ſeq.* CARPZOV. *d. C. def. 1. n. 7.* STRYCK. *in uſu moderno. §. 7 & 8.* VOETIUS, *n. 16. h. t.*

IX. *Minus principale ſunt bona paraphernalia, receptitia & alia, etiam bona univerſa.* BERLICH. *d. concl. 51. n. 17.* KOHL. *d. tr. §. 67. 71 & ſeqq. & 101. ubi late: An mulier, nulla dotis mentione facta, nubens, omnia bona in dotem dediſſe cenſeatur?* propter *l. 72. ff. de jur. dot.* add. STRYCK. *Caut. contr. S. 3. c. 8. §. 8 & 9.* HARPPRECHT. *C. 22. n. 86. ſeqq. & præc. n. 94. modo bonis moribus non ſit contrarium;* ſic v. gr. nullum eſt pactum, quo agitur, ne ob res donatas vel amotas ageretur; *l. 5. §. 1. ff. h. t.* item ratione objecti invalidum eſt pactum de *Jure Civili*, ſi agatur de Conjugum ſucceſſione; *l. 5. C. de pact. conv. l. 61. ff. de V. O. l. 15. l. 19. C. de pact.* hinc monet CARPZOVIUS, probe attendi debere, an vi obligationis contractæ; an vero jure hæreditario, aut ſucceſſionis bona deferantur? *d. C. 43. def. 5 & 6. n. 2.* de ratione, quæ eſt *in d. l. 5.* *Ddres* quidem maxime diſputant: Verum illam ipſi Impp. explicant *in d. l. 5.* quia ſcil. certi ſunt modi, quibus Jure Civ. hereditates deferuntur, teſtamento nempe & legis diſpoſitione, præter quos aliis modis hereditates dari non poſſunt, E. nec pactis, quæ quidem ad obligationem conſtituendam; non autem ad hereditatem transferendam ſufficiunt. BACHOV. *ad Tr. V. 1. D. 6.*

Digitized by Google

D. 6. th. 6. lit. A. De Jure Rom. tamen inter Milites admittitur pactum acquirendæ hæreditatis. *in d. l. 19.*

X. *Moribus vero hodiernis* tam Germaniæ, quam aliarum gentium, & omnium fere locorum, pacta dotalia inter Conjuges de univerſali ſucceſſione, aut quota hereditatis ſunt valida. poſt multos alleg. CARPZOV. *d. C. def. 2. n. 6.* & ſecundum hanc conſuetudinem in Cam. Imp. judicatum eſſe memini, & ſimiliter teſtantur MYNSING. *C. 2. obſ. 33.* GAIL. *l. 2. obſ. 117. n. 6.* add. CHRISTINÆUS *V. 1. dec. 133. n. 8.* KOHL. *p. 2. ſſ. 72 & ſeqq.* MYLER. *Gamolog. c. 6. n. 22.* COTHMANN. *V. 2. reſp. 78. n. 170. Würt. Landr. d. l.* & ibi AUCTOR *th. 17.* Quomodo autem pacta ſucceſſoria univerſali Germ. conſuetudine recepta ſint? vid. HAHN. *ad W. h. t. n. 4. verb. Tamen moribus paſſim.* & Tr. *de pactis, th. 49 & ſeqq.* ubi diſt. inter pactum *Affirmativum* & *Negativum;* & quoad illud, an ſit *Acquiſitivum,* quod regulariter improbatur, niſi inter conjuges, milites, perſonas illuſtres, vid. KNIPSCHILD. *de Nobil. l. 3. c. 10.* ubi *n. 9.* idem de Nobilibus Immediatis probat. Diſſ. CARPZOV. ſub dubio procul intelligi vult de mediatis; *J. F. p. 2. c. 35. def. 20. in f.* in Unione prolium, Ganerbinatibus, an *Conſervativum,* num *Diſpoſitivum de tertii hæreditate;* Illud de J. C. valet, hoc vero ſub certis conditionibus. addat. ſupra *ad Tit. de pact. ſſ. 55 & ſeqq.* Nec refert, ſive de conjugum, ſive liberorum, aliorumve ſucceſſione inibi diſponatur. *Würt. Landr. d. t. ſſ. Es ſollen.* ibi: *ſo wohl ihrer Kinder, oder anderer, als der Eheleut ſelbſten Succeſſion halben.* add. BESOLD. *p. 4. conſ. 147. per tot.* BERLICH. *p. 2. concl. 51. n. 5.* BACHOV. *d. l. th. 2. lit. A.* *Pacta ſucceſſoria.*

XI. *Differentia ſpecifica,* qua hæc pacta ab aliis diſtinguuntur, conſiſtit in eo, ut his pactis forma & lex detur doti; ſicut enim omnia pacta principalium negotiorum, quibus adjiciuntur, naturam induunt, ita & hæc. *l. 1. §. 6. ff. depoſ. l. 7. §. 7. ff. de pact.* *Diff. ſpec.*

XII. Ratione formæ quær. An ſicut teſtamenta, ita etiam *pacta dot. in vim ultimæ voluntatis concepta, unico contextu & actu, omnibus teſtibus præſentibus, peragenda ſint?* Neg. BESOLDUS ſtatuens ſufficere, ut tale pactum teſtibus abſentibus ad domum mittatur, ut illud ſubſcribant, & ita ab Ampl. Facultate Jurid. Tubing. Anno 1617. reſponſum eſſe, dummodo teſtes a paciſcentibus audiverint pacti contenta, licet poſt conventionem ex intervallo de ſubſcribendo fuerint rogati, & alias nunquam congregati; addit, conſtare magni nominis JCtos in nuptiis ſuorum liberorum non aliam formam obſervaſſe. *ad Jus Prov. Würt. d. t. th. 69.* STRYCK. *de S. A. J. Diſſ. 8. cap. 5. §. 8.* Et licet ſumma dotis 500. ſolidorum quantitatem excedat, *inſinuatione* tamen *opus non eſſe,* per *l. f. pr. verſ. Sancimus. C. de jure dot.* docent BOCER. *de donat. c. 8. n. 41.* STEPHAN. *ad N. 119. n. 1 & ſeqq.* vid. HAHN. *h. t. n. 4. verb. Sane in perſona.* KOHL. *p. 2. §. 34 & ſeq.* *Forma pact. dot.*

XIII. *Effectus* primus eſt *obligatio,* ex qua deſcendit actio, quæ pro diverſitate perſonarum & diverſo paciſcendi modo diverſa eſt. Primo *Effectus.*

Digitized by Google

mo enim uxori, & per virilem ſexum aſcendentibus ex his pactis datur *Actio ex ſtipulatu*, quia, reſpectu harum perſonarum, ſemper dotis conſtitutioni ineſt tacita ſtipulatio. *l. un. §. 1 & 13. C. de R. U. A.* Secundo, *reſpectu extraneorum, diſtinguendum: An ſtipulatio*, an vero *ſimplex pactum*, non præcedente interrogatione & ſubſequenti reſponſione, *interceſſerit?* (pactum enim hic accipitur pro quacunque conventione, quæ ſub ſe comprehendit ſtipulationem & alios contractus.) Priori caſu datur Actio ex ſtipulatu, poſteriori vero Actio præſcriptis verbis, e. gr. ſi extraneus proſpiciat ſibi per conventionem de dote reſtituenda, Kohl. *d. l. §. 45.* tunc negotium tranſit in contractum innominatum; adeſt enim negotium, συνάλλαγμα & cauſa, ideoque neceſſario dabitur actio P. V. *l. 6. C. de jur. dot.* Neque hanc ſententiam deſtruunt ea, quæ *præced. tit.* diximus, dotem ſcil. non eſſe contractum realem; Dictum enim eſt, conſtitutionem dotis per ſe & abſolute conſideratam non eſſe contractum realem: Verum ſi extraneus expreſſe tale pactum adjiciat, tunc quidem in ipſa conſtitutione non eſt contractus innominatus; ſed negotium, quod doti adjicitur, tranſit in contractum innominatum; vid. *d. l. un. §. 13.* hocque tunc demum procedit, ſi extraneus; non vero parentes adjecerint, quia hi non opus habent hac pacti adjectione; ſed tale pactum jam per ſe ineſt. *d. l. 6. Quæcunque autem tacite alicui negotio inſunt, ea expreſſe adjecta nihil operantur.* Sicut indebiti ſolutioni tacite ineſt conditio, ut, ſi indebitum eſſe apparuerit, ſolutum reſtituatur, nec quicquam operatur ulterius, etiamſi expreſſe adjiciatur; ita hoc in caſu etiam ſe res habet. add. Kohl. *d. tr. p. 1. §. 45.* Mev. *p. 5. dec. 407.* & ſupra *ad Tit. de pact. §. 65 & ſeqq.* & infra *ad Tit. ſol. matr. §. 3. 5 & ſeqq.*

Contraria. XIV. *Contraria ſunt Dolus, Metus, Error.* Sed Quær. An etiam *Pœnitentia* locum habeat? & Reſp. non eſſe dubium, quin conjuges mutuo diſſenſu a pactis dotalibus recedere poſſint. At quod idem *ſolius mariti*, vel *uxoris* pœnitentia fieri queat, de Jure Civ. verius negatur, quia hoc jure pacta dotalia valent in vim contractuum, quorum natura eſt, ut ab initio ſint voluntatis, poſt autem fiant neceſſitatis. *l. 5. C. de O. & A. Moribus* vero *noſtris diſt. An pactum dotale initum fuerit in modum contractus, an vero in modum ultimæ voluntatis?* Priori caſu, quatenus conſideratur ut pactum ſimplex, ſcil. quo non agitur de ſucceſſione in caſum mortis, nec alterius conjugis, (etiamſi pacta cum ſponſæ parentibus tantum inita fuerint, Stryck. *d. l. §. 19 & 20.*) nec parentum, nec cognatorum pœnitentia locum habet, propter *d. l. 5. l. 38. ff. de pact. l. 35. ff. de R. I.* Gail. *l. 2. obſ. 126.* Carpzov. *d. C. def. 11.* Hahn. *de jur. rer. concl. 73. n. 10.* Kohl. *d. tr. p. 2. §. 59 & 76.* Bardili, *de Succ. conj. theſ. 50. & de revoc. ult. volunt. th. 69.* Harpprecht. *C. 18. n. 42. cum ſeqq.* Poſteriori vero caſu maritus invita uxore, & uxor invito marito, imo & Parentes, Brunnemann. *conſ. 165.* recedere poſſunt, quia hæc pacta non ſunt ſimplicia; ſed mixta, inque vim ultimarum voluntatum valent, & propterea de illarum natura aliquid participant, quæ eſt, ut tales ultimæ voluntates ſint ambulatoriæ usque ad extremum vitæ ſpiritum. *l. 4. ff. de adim. leg. l. 32. §. 3. ff. de don. int. vir. & ux. l. 19. C. de pact.* Peck. *de teſt. conj. c. 7.*

t. 7. Bardili *d. Diſp. de revoc. ult. vol. th. 70. in f.* Stryck. *d. l. §. 18 & ſeqq.* ubi not. *Ex quo pacta ſimplicia a mixtis diſtinguenda, & quomodo caute concipienda.* Quod adeo verum cenſetur, ut nec per pactum contrarium hæc libera voluntas, ſeu legis diſpoſitio mutari poſſit; quia nemo valide ſibi eam legem dicat, ne a priore voluntate recedere liceat. *l. 22. ff. de leg. 3.* Gl. *in c. 4. c. 13. q. 2.* Carpzov. *d. C. def. 10.* Berlich. *d. concl. 51. n. 26.* vid. tamen Bardili *modo dict. D. th. 71.* Mortuo vero alterutro, ſuperſtes conjux portione in dictis pactis ſibi relicta contentus eſſe debet, nec amplius, relictis pactis, portionem ſtatutariam eligere poteſt. Richter. *Vol. 2. conſ. 36.* Brunnemann. *conſ. 44. n. 5. conſ. 121. num. 5.* In Ducatu Würtembergico hæc pacta in genere revocari nequeunt ab una parte in damnum alterius, niſi ex cauſa juſta, & ad exhæredandum ſufficienti; vel quoad ea, quæ in iſtis pactis dot. extraneis ſunt relicta. *d. t. 8 pr. & §. Und wann in dergleichen.* ibi Auctor. *th. 18.*

Tit. V.

DE FUNDO DOTALI.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 8. princ.* Cod. *Lib. 5. Tit. 23.* Nov. *91.*

§. I.

Nunc progredimur *ad alterum matrimonii acceſſorium ſpeciale.* Supra dictum eſt, quod maritus ſit dotis dominus, unde ſequitur, quod, vi hujus dominii, habeat poteſtatem res dotales alienandi; nam qui eſt dominus, ex naturali æquitate liberam rerum ſuarum habet alienationem. *§. 40. J. de R. D. l. 2. ff. ſi a parent. quis manum. l. 21. C. mand.* Hinc, juxta Aristotelem 1. *Rhet. 5.* proprietas dicitur, ubi eſt poteſtas alienandi; quæ tamen deſcriptio non eſt propria, quia alienatio non eſt de eſſentia proprietatis; ſed effectus ex dominio fluens. Quamvis enim regulariter dominus rem ſuam alienare poſſit, jus tamen interdum hoc prohibet, & ſic, ut inquit Seneca, *de benef. 12.* illud quoque noſtrum eſt, quod ſub certa lege noſtrum eſt. Hujusmodi exemplum habemus *in h. t.* in quo agitur de prohib. rer. dotal. alienatione. Ejus quidem inſcriptio eſt generalis; erant enim Legis Juliæ de adult. promulgatæ diverſa capita; ſed inter illa unum de fundo dotali a marito non alienando, Rosinus *de antiq. Rom. l. 8. c. 24.* quod dicebatur *Lex Julia de fundo dotali. l. 1. l. 4. ff. h. t.* Hæc quidem in nonnullis locis in deſuetudinem abiit; ſed in multis adhuc durat; hinc bene monet Wesembecius, tutius eſſe, non recedere a jure communi, niſi id expreſſe reperiatur ſtatuto mutatum. Auctor Diſp. *de fund. dot. th. 48.* Schilter. *in Pr. Jur. Rom. Ex. 36. §. 95 & 96.* Stryck. *in uſu moderno. §. 1. cum ſeqq.* *Connexio.*

Digitized by Google

II. Hæc Lex Julia de Fundo dotali in hæc verba concepta: *Fundum dotalem Italicum maritus, invita uxore, ne alienato; neve conſentiente ea obligato.* *l. un. §. 15. C. de R. U. A.* quatenus vero ſeqq. temporibus latius extenſa, poterit deſcribi, quod ſit *Conſtitutio Principis, qua maritus rem dotalem immobilem alienare prohibetur.* d. Diſp. *th. 3.*

Defin.

III. *Cauſa Efficiens* eſt Imperator Cajus Julius Augustus, qui, in lege de adulteriis coërcendis promulgata, etiam fundi dotalis alienationem prohibuit. *pr. J. quib. al. lic. d. l. 1. & ſeqq. ff. h. t.* Cauſæ adjuvantes & conſervantes ſunt Reſponſa prudentum, & inprimis Conſtitutio Imp. Justiniani, qui hanc L. Juliam latius & ad prædia quoque provincialia extendit, ſimulque alienationem æque ac oppignorationem ſimpliciter prohibuit. *d. l. un. §. 14. d. pr. J.* Sande, *de prohib. rer. al. c. 10. §. 2.*

C. E.

IV. *Cauſa Impulſiva eſt partim ſexus muliebris fragilitas, partim favor dotis. d. pr. J. l. 2. ff. de jur. dot. l. 1. ff. ſol. matr. d. l. un. §. 15.* Et tametſi ſoluto matrimonio maritus, ejusve hæredes rerum dotalium alienatarum pretium reſtituere teneantur; præſtat tamen rem ſalvam habere, quam in perſonam agere. *l. 25. ff. de R. J.* & poſt vulneratam cauſam remedium quærere. *l. f. C. in quib. cauſ. integr. reſt. nec. non eſt.* d. Diſp. *th. 6.*

C. Imp.

V. *Subjectum* hujus L. non eſt *uxor;* ſed *Maritus. l. 4. ff. h. t. d. pr. J. d. l. un. §. 15.* Uxor enim fundum dotalem communi jure alienare prohibetur, etiam marito conſentiente. Brunnemann. *ad l. 1. C. h. t. num. 5.* Sed quær. Annon mulier bona extra dotem alienare poſſit? & diſtinguit Hahn. inter paraphernalia & receptitia. *ad W. h. t. n. 7. verb. An autem conſenſu.* Sicut autem in aliis rebus hæres ſuccedit in jus defuncti, & quodammodo eadem cum defuncto eſt perſona, *Nov. 48. præf.* ita etiam hoc loco rem dotalem alienare prohibetur *hæres mariti; l. 1. §. 1. ff. h. t.* idem dicendum, licet *alius in locum mariti ſucceſſerit,* e. gr. ſi maritus in ſervitutem ſit redactus, tunc dominus ejus, licet ipſi cum perſona omnia ejus bona, conſequenter etiam dotalia, acquirantur, fundum in dotem acceptum tamen alienare non poterit. *l. 2. pr. ff. h. t.* Item ſi bona mariti publicata fuerint, & inter ea res dotales ad fiſcum pervenerint, nihilominus venditio fundi impeditur. *d. l. 2. §. 1.* d. Diſp. *th. 7 & 9.* Nec non hæc L. Julia de marito loquens per interpretationem extenditur quoque ad *Sponſum,* qui rem ex cauſa dotis matrimonio nondum ſecuto ſibi traditam vult alienare; per *l. 4. ff. h. t.* add. *l. 5. in f. C. de bon. quæ lib.* modo traditio ita facta ſit, ut fundus ſtatim accipientis fieret, & non demum nuptiis ſecutis, cum tunc jure communi rem illam alienare impediatur. *l. 7. ff. de jure dot. l. 20 ff. de A. R. D.* d. Diſp *th. 8.*

Subjectum.

VI. *Objectum* hujus prohibitionis eſt *dotale prædium.* Requiritur itaque (1) *ut ſit res dotalis:* Uxores enim tres bonorum ſpecies habere dicuntur, *Dotalia, Paraphernalia & Receptitia.* Köppen. *obſ. 103. n. 15.* (2) *ut ſit prædium,* h. e. res immobilis.

Objectum.

VII.

VII. I. *Requiritur Fundus dotalis.* Unde ſequitur, quod in *h. t.* non agatur de bonis paraphern. & receptitiis: nam hæc maritus alia ratione, quia ſcil. eorum dominus non eſt, prohibetur alienare; paraphernalia vero tum demum valide alienat, ſi ipſi ita tradita ſint, ut ſtatim ejus fiant, alias uxoris conſenſus omnino neceſſarius eſt. *l. 9. ſ. f. ff. de jur. dot. l. 8. C. de pact. conv.* d. Diſp. *th. 16.* *Fundus autem dotalis* dicitur, *cujus dominium ex cauſa dotis marito eſt quæſitum. l. 13. ff. h. t.* hinc *in l. 14. §. 2. ff. eod. tunc fiet dotalis, cum ad maritum pervenerit.* in *l. 5. in f. ſed quo primum dotale prædium conſtitutum eſt, i. e. tradita poſſeſſione. ff. ſol. matr.* & *in l. 1. Dotem numeratio, non ſcriptura dotalis inſtrumenti facit. C. de dot. caut. non num.* Obſtare videtur *l. 16. ff. h. t.* ſed late reſpondetur in d. Diſp. *th. 18.* Nec refert, fundus *an ipſi marito, an ejus voluntate alii dotis nomine, d. l. 14. pr. vere, vel ficte tradatur. l. 9. l. 14. §. 3. ff. d. t. l. 41. §. 3. l. 43. §. 1. ff. de jur. dot.* Sin maritus alternative uxori debeat fundum, vel decem: Item ſi marito fundum vel Stichum debenti uxor creditrix, quod debetur, doti promiſerit, mariti eſt electio, illaque nondum facta licita alienatio; Bardili, *concl. For. Ex. 52. th. 8.* & ſi alienatum redemerit, de novo integra marito eſt electio. *d l. 9.* qua ratione poteſtas L. Juliæ ambulatoria vocatur *in l. 10 ff. eod. d.* Diſp. *th. 19. usque ad 22.*

Requiſ. Fund. dot. Quid ſit?

VIII. Porro ad qualitatem fundi dotalis huc ſpectantis requiritur, ut marito, *dotis nomine,* i. e. in compenſationem onerum matrim. traditio facta ſit, *l. 7. pr. ff. de jur. dot.* ſive ab uxore, ſive ab alio uxoris nomine, nihil intereſt. *l. 3. pr. l. 14. §. 1. ff. h. t. l. 65. ff. de jur. dot.* d. Diſp. *th. 23.* Hinc excluditur in fundo communi in dotem accepto, ſed poſtea diviſo, portio a ſocio accepta, *l. 78. §. 4. ff. d. t.* d. D. *th. 24. n. 1. 2.* Item res venditionis gratia æſtimatæ in dotem datæ; harum enim dominium non ex cauſa dotis; ſed venditionis in maritum irrevocabiliter tranſit, quia per hanc æſtimationem vera fit venditio, & magis pretium, quod præciſe eſt in obligatione, quam res ipſa in dotem datur, ſic nec fundus eſt dotalis. *l. 5. l. 10. C. de jur. dot. l. 10. §. 4. ff. eod. l. un. §. 9 & 15. C. de R. U. A. l. 6. C. de uſufr.* Frantzk. *de laud. c. 22. n. 26.* Carpzov. *J F. p. 2. c. 15. def. 21. n. 9 & ſeqq.* Ex dictis etiam ſequitur, quod hæc prohibitio locum non habeat in rebus pecunia dotali emtis; *l. 12. C. de jur. dot.* quamvis enim in *l. 54. ff. eod.* dicatur, *res ex pecunia dotali comparatas dotales eſſe videri,* hoc tamen non proprie accipiendum, habito ſcil. reſpectu in futurum ſoluti matrimonii caſum, quo facto uxor eas repetere poteſt actione perſonali, aut utili reali; vid. Grass. *in Diſp. de Jure taxat. jurisdict. §. 10.* conſtante autem matrimonio uxor in re illa dominium habet nullum. *l. 10. l. 12. C. d. t.* Bachov. *ad Tr. Vol. 2 D. 7. th. 9. lit. B.* Sin *res taxationis gratia æſtimatæ,* (ſcil. eo fine, ut de bonitate & æſtimatione, itidem in caſum deteriorationis quid, quantumve ejus nomine præſtari debeat? conſtet) marito in dotem datæ, ipſi nullo alio, quam dotis titulo, acquiruntur revocabiliter, & quia revera dotales ſunt, a marito haud recte alienantur. *l. 11. ff. l. 1. C. h. t. l. 69. §. 7. l. 21. C. de jur. dot.* Si uxori electio fuerit relicta, an illa æſtimationem, an rem ipſam ſoluto matrimonio repetere velit, ex futu-

Digitized by Google

ra uxoris electione dependet, ac interim dotalis efficitur & alienari prohibetur. *d. l. 11. & d. l. 1.* add. d. Diſp. *th. 23 & ſeqq.*

IX. II. Requiritur prædium dotale; & quanquam L. Julia loquatur tantum de prædiis Italicis, eam tamen poſtmodum Imp. Juſtinianus ampliavit, ut hodie etiam locum habeat in provincialibus, *pr. J. quib. al. lic. d. l. un. §. 15.* ibi: *Non ſuper Italicis tantummodo fundis; ſed pro omnibus locum habere*, & ita in omnibus prædiis dotalibus tam ruſticis, quam urbanis, toto, ſive parte. *l. 1. pr. & §. 1. l. 4. l. 6. l. 13. pr. & §. 1. ff. h. t. l. 115. l. 211. ff. de V. S. Prædii itaque vel fundi appellatio* h. l. *pertinet ad omnes res immobiles*, ſive ſint tales *natura*, vel hominis *facto*, vel Juris *fictione*. *l. 5. l. 8. l. 13. pr. l. f. ff. h. t.* d. Diſp. *th. 11 & ſeqq.*

X. Sic ſua ſponte ſequitur, quod non pertineat ad *res mobiles;* Hæ autem ſunt vel *quantitates*, vel *ſpecies;* & quod maritus res dotales fungibiles, jure dominii ipſi competentis, pro arbitrio diſtrahere poſſit, patet ex *l. 42. ff. de jur. dot.* junct. *l. 2. §. 1. ff. de R. C. & l. 31. in med. ff. loc. cond.* Nec aliud de ſpeciebus mobilibus in dotem acceptis dicendum, quia (1) rei alicujus dominus, & in ſpecie ex lege aliqua eam alienare non prohibitus habet poteſtatem alienandi. Atqui maritus &c. E. Major per ſe patet, & Minor probatur, quia L. Julia tantum loquitur de rebus immobilibus, & per nullam aliam legem hæc prohibitio introducta eſt. (2) in d. L. Julia marito in ſpecie adimitur poteſtas alienandi prædia, exceptio autem in caſibus non exceptis confirmat regulam. (3) per *l. 21. ff. de manum. l. 3. C. de jur. dot. l. 1. l. f. C. de ſerv. pign. dat.* in quibus LL. marito, qui ſolvendo eſt, conceditur poteſtas ſervos dotales manumittendi, manumiſſio vero eſt alienatio; ſi igitur ſervos dotales poteſt alienare, ſequitur, idem dicendum eſſe de rebus aliis, tam iis, quæ ſervando ſervari non poſſunt, quam quæ poſſunt. Wesembecius & Perez. *in C. h. t.* quidem exiſtimant, hanc prohibitionem pertinere ad res, quæ ſervando ſervari poſſunt, moti *l. 22. C. de admin. tut.* ubi tutores ejusmodi res alienare prohibentur; ſed Reſp. a diverſis mala fit illatio, & differentia inſignis eſt inter maritum & tutorem, cum ille rei dominus, hic vero adminiſtrator tantum ſit. Nec porro obſt. *d. l. un. §. 15. Nov. 61. c. 1.* loq. enim tantum de extenſione ad fundos provinciales, adeoque de eodem genere ſcil. immobilium. *C. J. A. h. t. th. 2.* Hahn. *ad W. h. t. n. 4.* Sin maritus ſolvendo eſſe deſierit, ipſe etiam res dotales mobiles alienare nequit; *d. l. 1. d. l. 21.* Bardili, *d. l. th. 6.* ſed tum dos conſtante matrimonio exigi poterit. *l. 24. ff. ſol. matr. l. 29. C. de jur. dot.* d. Diſp. *th. 14.*

Forma. XI. *Forma* ſeu Diff. ſpecifica hujus prohibitionis dependet partim ab objecto, partim a fine, & conſiſtit in eo, quod maritus hac L. Julia prohibeatur prædium dotale invita uxore alienare, vel ea conſentiente obligare. *Alienatio* autem bifariam accipitur: (1) *Strictiſſime denotat emtionem venditionem. l. 3. & t. t. C. de præd. decur. ſine decr. non al.* (2) *Stricte* ſignificat *actum, quo transfertur rei dominium, cæteris juris in re ſpeciebus contradiſtinctum. l. 67. ff. de contr. emt. & vend. l. 67. pr. ff. de V. S.* (3) *Late, uti hoc loco, ſumitur pro quo-* *cunque*

Digitized by Google

cunque actu, quo jus in re transfertur. l. f. C. de reb. al. non alien. Voetius, *n. 2. h. t.*

XII. Maritus non tantum prohibetur fundum dotalem transferre; ſed & (1) *Oppignorare, l. un. §. 15. C. de R. U. A.* ita, ut nec ſub generali hypotheca, nec ubi maritus tutelam vel curam adminiſtraverit, comprehendatur, d. Diſp. *th. 31.* (2) *Servitutes,* ſive urbanas, ſive ruſticas, *remittere vel imponere;* per *l. 5. l. 6. ff. h. t.* ratio eſt, quia ſervitutis conſtitutio vel remiſſio eſt ſpecies alienationis. *d. l. f.* (3) Nec poteſt fundum dotalem *in Feudum, vel Emphyteuſin dare, d. l. f.* Cujac. *l. 7. obſ. 23.* (4) Neque provocare *ad Diviſionem,* ſi ſcil. fundum dotalem cum alio habeat communem; *l. 2. C. h. t.* quamvis alias nemo invitus in communione manere teneatur. *l. 26. ſ. 4. ff. de cond. ind. l. 14. §. 2. ff. l. f. C. comm. div.* hæc tamen diviſio vel adjudicatio eſt ſpecies quædam alienationis; nam maritus habet quidem dominium; ſed pro indiviſo, adeoque per totum fundum, per diviſionem autem conſequeretur dominium tantum pro parte. *l. 2. C. h. t.* Perez. *in C. h. t. n. 3.* vid. omnino Thoming. *dec. 31. n. 42.* ubi limit. ſi fundus communis ſit cum ſocio rixoſo & moleſto. (5) Nec *legare,* etiamſi ſit miles. *l. 16. ff. de teſt. mil.* (6) *Uſucapio* etiam hac L. Julia continetur; *l. 28. ff. de V. S. l. 16. ff. h. t.* ubi tamen tum demum prohibitio locum habet, ſi uſucapio cœperit poſt fundum dotis traditum; ſi vero ante dot. conſtitutionem inchoata fuerit, per ſupervenientem conſtit. dotis non interrumpitur. *d. l. 16.* v. ult. d. Diſp. *th. 30. n. 6. 7.* *Locatio* autem alienationis vocabulo non continetur, ſ. ad breve, ſ. ad longum tempus facta ſit. d. Diſp. *th. 33.*

Oppign. fund. dot. non lic. mar.

XIII. Et quamvis olim differentia erat inter *alienationem* & *obligationem fundi dotalis,* ita, ut illa non niſi conſentiente ipſa uxore; *vid. l. 12. ſ. 1. ff. h. t* hæc vero ſine tali conſenſu fieri potuiſſet: Imperator Juſtinianus tamen illam diff. abrogavit, ut neutrum eorum neque conſentientibus mulieribus procedat; *pr. J. quib. al. lic. vel non. d. l. un. §. 15.* etiamſi juramentum acceſſerit; *l. 5. C. de LL.* quamvis jure Canonico ſuſtineatur. *c. 28. x. de jurej.* cui & hoc in caſu ſtatur, juxta alleg. Auct. in d. Diſp. *th. 34.* Stryck. *U. M. h. ſ. 5.* Quid ſi ſpecialis adhibeatur Curator? vid. Carpzov. *J. F. p. 2. C. 15. def. 21.* & *C. 43. def. 9.* Stryck. *c. l. §. 2.* Except. vid. *§. ſeq. 17.*

XIV. *Finis,* ad quem Auguſtus in hac lege promulganda & Juſtinianus in ea transformanda reſpexerunt, eſt, *ne fœmina mariti ſeductionibus decepta, & propria negligens jura, Nov. 61. cap. 1. §. 2. cum Reip. damno indotata reddatur, & fragilitate naturæ in repentinam deducatur inopiam. d. pr. J. d. l. un. ſ. 15. Effectus conſiſtit in eo, ut alienatio contra hanc prohibitionem a marito facta ſit ipſo jure nulla, nullumque jus in accipientem transferat; l. 42. ff. de uſurp. & uſucap. l. 6. ff. h. t. l. 25. ff. de pign.* ita, ut nec conſtante matrimonio alienatio vel obligatio fundi dotalis valeat; ſed maritus ejuſdem fundi dominus maneat, & ſecundum communem *Ddrum* opinionem fundum illum conſtante matrimonio vindicare poſſit, uti ex rationibus & auctoritatibus late defenditur in d.

Finis. Effectus.

Diſp. *th. 28 & ſqq.* ubi ſimul ad contraria reſpondetur. Voet. *n. 5. h. t.* Diſſ. Stryck. *c. l. §. 7.*

Alienatio, quando ex poſtfacto confirmetur?

XV. Interdum tamen d. *alienatio ex poſtfacto confirmatur*, verb. gr. ſi inter maritum & uxorem pactum de dote lucranda fuerit initum, & maritus vivente uxore fundum alienaverit, hæc alienatio eſt ipſo jure nulla; ex poſtfacto tamen, quo maritus, vi pacti, dominium irrevocabile conſequitur, & tota dos lucro mariti cedit, convaleſcit, & fundus emtori avelli nequit. *d. l. 42. l. 17. ff. h. t.* d. Diſp. *th. 39 & 47. Uxor* vero fundum dotalem *a marito alienatum, conſtante matrimonio, regulariter, & extra caſum inopiæ mariti, l. 29. C. de jur. dot. niſi ipſamet in cauſa fuerit.* Mind. *2. c. 6. l. 13.* Asin. *de execut. §. 7. c. 35. n. 2.* add. Hering. *de fidej. c. 7. n. 405.* *vindicare* & repetere *nequit; l 9. C. de R. V.* Faber. *in C. l. 5. t. 15. d. 1. n. 22.* bene tamen ſoluto matrimonio. *l. 3. C. de jur. dot.* d. Diſp. *th. 41. in fin.*

XVI. Quær. *An per geminatam* fundi dotalis *alienationem*, vel ſi uxor ſæpius, & poſt biennium conſenſerit, *confirmetur* alienatio? Sunt, qui hoc affirm. per *l. 22. C. ad SCt. Vellej.* & *N. 61. c. 1.* ſed rectius Negatur. Brunnemann. *ad l. 1. C. h. t. n. 2.* Nam in caſibus non exceptis regulæ eſt inhærendum, hic autem caſus nullibi reperitur exceptus, & in *d. l. un. §. 15.* generaliter dicitur, quod alienatio nec conſentiente muliere fieri poſſit: Lege enim non diſting. &c. arg. *l. 8. ff. de publ. in rem act.* Ad obſt. *l. 22.* Reſp. (1) quod loq. non de alienatione; ſed de interceſſione pro extraneo facta; a diverſis autem mala ſit illatio, & mulier pro marito intercedere nequit, licet ſæpius interceſſio geminata fuerit. *N. 134. c. 8. Auth. Si qua mulier. C. ad SCt. Vellej.* Ad *N. 61. c. 1.* Reſp. (2) quod nec hic agatur de alienatione rei dotalis; ſed donationis propter nuptias; ubi iterum diverſa adeſt ratio; cum in donatione uxor certet de lucro captando, in dotis autem alienatione de damno vitando. ad Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 7. th. 9. lit. D.* Molina *de J. & J. tr. 2. D. 428. n. 2.*

Contraria.

XVII. Licet verba L. Juliæ ſint generalia, ex præſumta tamen Legislatoris mente *limit. in Alienationibus*, (1) *quæ ex aliqua Juris neceſſitate fiunt; l. 1. §. 1. ff. h. t.* Molina *d. l. n. 8.* Negusant. *p. 2. m. 3. num. 42.* nam, regulariter, alienationis prohibitio de voluntaria duntaxat intelligitur. *l. 13. ff. fam. erciſc.* Varia exempla vid. in d. Diſp. *th. 43.* ibi *in f.* ex eadem cauſa etiam ob famis neceſſitatem fundum dotalem alienari poſſe. Faber, *h. t. def. 1. n. 13.* per *l. 20. l. 21. ff. ſol. matr.* (2) *Uxori utilibus*, v. g. ſi fundum ſterilem vel ſumtuoſum cum fructuoſiore permutaverit; *l. 26. l. f. ff. de jur. dot.* maritus enim dotem deteriorem; ſed non meliorem facere prohibetur; *l. 6. in f. ff. h. t. l. 29. pr. ff. de pact. dot.* Voetius, *n. 6. h. t.* hinc requirit Brunnemann. ut etiam in alienatione, uxori alias utili, ſurrogetur alius fundus. *in l. 1. C. h. t. n. 3.* Struv. *Exerc. 30. th. 21.* ibique Müllerus. (3) *Quæ fit per univerſitatem*, ubi cum reliquis mariti bonis fundus dotalis & ejus dominium tranſit in ſucceſſorem univerſalem, puta in hæredem vel bonorum poſſeſſorem. *d. l. 1. §. 1. l. 62. ff. de A. R. D.* item

in

in fiſcum bona mariti occupantem. *l. 2. ff. h. t.* (4) *Si uxori de dote repetenda nulla competat, vel competitura ſit actio. l. 3. §. 1. ff. h. t.* ibi Brunnemann. *C. J. A. h. t. th. 5.* (5) *Si maritus poſtea irrevocabiliter fundi dotalis dominium acquiſierit;* de quo *præc.* §. *16.* (6) De Jure Canonico, *ſi Mulier ſub juramento juri ſuo vindicandi fundum renunciaverit.* Brunnemann. *ad d. l. 1. ff. h. t. in f.* Stryck. *in uſu moderno §. 5. ff. h. t.*

XVIII. Inter *Affinia* referri poteſt prohibitio alienationis donationis propter nuptias, de qua *in N. 61. c. 1.* argumentum tamen ab hac ad noſtram prohibitionem non ſimpliciter procedit; hinc mulieres quoad dotis repetitionem ſunt favorabiliores, quam quoad illius donationis exactionem. *l. 12. §. p. C. qui pot. in pign.* Porro huc pertinent reliquæ LL. quibus Domini res ſuas vel ſimpliciter, vel certo modo alienare prohibentur; de quibus Sande, *de proh. rer. alien. part. 1. per tot.* *Affinia.*

LIBER XXIV.

Ne autem, altero non donante, diſcordia inter Conjuges oriretur, ideo Donationes, quas inter ſe ſine cauſa contractis jam nuptiis, faciunt, prohibitæ ſunt. Tit. 1. *de Donationibus inter virum & uxorem.* His abſolutis videndum, quomodo *Matrimonia iterum deſtruantur, vel in ſeſe.* Tit. 2. *de Divortiis & Repudiis. vel ratione effectus, ut dos repetatur.* Tit. 3. *Soluto matrimonio, dos quemadmodum petatur.* *Connexiones Lib. XXIV.*

Tit. I.

DE DONATIONIBUS INTER VIRUM ET UXOREM.

Cod. *Lib. 5. Tit. 16.* Extra. *L. 4. Tit. 20.*

§. I.

Ad Jura, quæ inter Conjuges obſervanda, etiam pertinet *prohibitio donationis inter Virum & Uxorem*, de qua in hoc Titulo, cujus ſumma eſt: *Inter maritum & uxorem non valent donationes, l. 1. ff. h. t. & nullius momenti ſunt,* inquit Ulpianus, *in l. 3. §. 10. l. 52. §. 1. eod.* Non obſt. *l. 1. §. 1. l. 7. §. 1. ff. ad L. Jul. repet.* quæ loquitur de muneribus: *Hæ autem non ex liberalitate; ſed ob cauſam aliquam fieri ſolent.* *Connexio.*

II. *Cauſa Efficiens* hujus prohibitionis eſt *Conſuetudo.* Moribus enim primo introducta eſt, *l. 1. ff. h. t.* poſtea orationem Divus Antoninus hac de re ad Senatum habuit, cujus primum caput eſt de prohibitione, *l. 3. pr. ff.* *C. Effic.*

Digitized by Google

pr. ff. eod. alterum de confirmatione hujus donationis; *l. 32. pr.* & §. *1. ff. d. t.* porro multis JCtorum Reſponſis & Imperatorum Conſtitutionibus explicata atque illuſtrata, & tandem etiam apud Germanos approbata fuit, ſicut de Jure Saxonico docet Carpzov. *J. F. p. 2. C. 13. def. 14. n. 2.* Schilter. *Exerc. ad ff. 36. §. 98 & ſeqq.* Stryck. *U. M. h. §. 1. 2.* adde tamen *§§. ſeqq.*

III. *Cauſa Impulſiva* explicatur *in l. 1. 2. 3. ff. h. t.* & generalis cau-

C. Impulſ. ſa eſt, (1) *quia honeſtus amor ſolis animis æſtimari debet;* (2) *Ne matrimonia venalia eſſent, & ſæpius diſſolverentur, ſi non daret is, qui poſſet.* (3) *Ne pars deterior ditior fieret, & pars liberalis in paupertatem incideret. d. l. 3. pr. ff. h. t.* (4) Et optima eſt, *ne amore mutuato, donationes non temperantes; ſed profuſa erga ſe facilitate abutentes invicem ſpoliarentur. l. 1. l. 31. §. 7. ff. eod.* Non tamen prohibitum eſt, ut conjux per conjugem locupletior fieret; ſed *ne ex rebus* Conjugis. *l. 5. l. 31. ff. d. t.* Struv. *Exerc. 30. th. 23.* ibique Müllerus.

IV. *Subjectum ſunt Conjuges,* maritus & uxor. *l. 1. & paſſim h. t.*

Subjectum. Cum vero patria poteſtas introducat unitatis fictionem, ideoque hæc prohibitio extenditur *ad perſonas* omnes *per patriam poteſtatem marito & uxori junctas. l. 3. §. 2 & 7. ff. l. 4. C. h. t.* vid. Brunnemann. *ad l. 19. C. eod.* Et quod de patria poteſtate dictum, *idem* quoque dicendum *de dominica. d. l. 3 §. 3.* Hinc uxor non poteſt donare ſervo mariti, quia ſtatim acquireretur marito; & hoc adeo verum eſt, ut nec valeat, licet alia extranea perſona intercedat; e. gr. ſi marito donaturus, mandato mariti, uxori donaret; fictione enim brevis manus ab ipſo marito videtur facta. *d. l. 3. ſ. f. l. 5. §. 2. ff. eod. l. 6. ff. eod. l. 6. ff. de collat. l. 45. §. 4. ff. de A. vel O. H.* *Nec valet* donatio inter *Conjuges putativos;* ſed nulla eſt, utpote ex errore in cauſa finali profecta, ne melior ſit conditio eorum, qui deliquerunt. *d. l. 3. §. 1.* ibi Brunnemann. *n. 1.* & *ad l. 7. C. eod. n. 4 & 5.*

V. Hinc ſequitur, quod hæc prohibitio *ſe non extendat ad dona-*

in Sponſis. *tionem Sponſi & Sponſæ; l. 5. pr. l. 27. l. 65. l. 66. ff. h. t.* etiamſi donatio facta eodem die, quo nuptiæ fuerint conſecutæ; *dd. ll.* quod idem moribus obſervatur. Carpzov. *d. C. 13. def. 19.* Brunnemann. *ad d. l. 28.* Stryck. *in uſu moderno §. 10. h. t.* *Nec* pertinet *ad donationem factam in caſum ſecuti divortii, vel alio modo ſoluti matrimonii. l. 60. §. 1. ff. eod.* Brunnemann. *ad l. 9. ff. d. t. n. 2.* Sic inter conjuges valet Donatio *mortis cauſa,* quæ ante mortem eſt imperfecta, & morte demum, tanquam conditione ſecuta, perficitur; *l. 32. ff. de m. c. don. l. 9. §. 2. ff. h. t.* nam donationis eventus in hoc tempus excurrit, quo vir & uxor eſſe deſinunt; *l. 10. ff. eod.* Diſp. *de mort. c. don. §. 25 & 32.* hic tamen notandum, quod vivente conjuge non tranſeat dominium, licet hoc actum ſit; ſecus ac in aliis m. c. donationibus; *l. 11 & ſeqq. ff. h. t. l. 40. ff. de m. c. don.* requiritur autem, ut revera mortis cauſa facta, ſive in caſum futurum mortis collata ſit; nec ſufficit quævis mortis mentio, e. gr. *Uxori meæ fundum Tuſculanum dono, quem hæres meus poſt mortem meam tradere debet:* hæc donatio ſtatim eſt perfecta, & executio

tio

Digitized by Google

tio differtur tantum in caſum mortis, ideoque non eſt m. c. donatio, nec inter conjuges valet; Carpzov. *d. C. def. 14 & 15. n. 9.* item ſi quis uxori h. m. donet: *Cum moriar, uxori meæ dono fundum Tuſcul. & hanc donationem nullo modo, quo aliæ m. c. donationes revocantur, revocari vel annullari volo:* non valet hæc donatio inter conjuges, quia cauſa donandi inter vivos magis eſt, quam m. c. *l. 27. ff. d. t.*

VI. *Objectum* conſtituunt *res conjugum propriæ.* Hinc ſi alter alteri rem alienam donet, ſubſiſtit donatio, non quidem ad hoc, ut dominium transferatur; ſed ut in donatarium tranſeat conditio uſucapiendi; *l. 25. ff. h. t.* ratio eſt, quia donator hoc caſu non fit pauperior, ad cujusmodi donationes hæc prohibitio tantum pertinet. Ex dictis ſequitur, quod maritus juri ſuo nondum acquiſito in favorem uxoris renuntiare poſſit; e. gr. Frater ipſius uxoris, qui alios legitimos non habet hæredes; ſed cui ſola ſuccedit uxor, teſtamento hæredem facit ſororis maritum. Quær. *Si maritus hæreditati ſibi delatæ renunciet, animo donandi, ut nimirum uxor ab inteſtato fratri ſuccedat, an valeat?* Affirm. quia juri nondum quæſito, necdum radicato renunciavit, nec rem, ſuam jam factam, donavit, & delata quidem hæreditas; nondum vero adita eſt, delatio autem non transfert jus in re; ſed ad rem, & per aditionem demum jus in re acquiritur, neque ex hac donatione factus eſt pauperior. *l. 5. §. 13 & 14. ff. h. t.* *Objectum.*

VII. *Differentia ſpecifica* dependet a fine & objecto; Sic prohibentur donationes inter Conjuges; ergo maritus cum uxore & uxor cum marito alios contractus celebrare poſſunt; *d. l. 5. §. 5.* Carpzov. *d. C. 13. def. 22.* & quidem pertinet hæc prohibitio tantum ad donationes ſimplices, quo ipſo excluduntur aliæ, quæ fiunt ob cauſam; *l. f. pr. C. de donat. ante nupt.* porro requiritur, ut donator pauperior, & donatarius locupletior fiat, quæ duo conjunctim neceſſaria ſunt, alias enim donatio ſubſiſteret. *d. l. 5. §. 8 & 16. l. 25. ff. eod.* Carpzov. *d. l. def. 18.* *Diff. ſpec.*

VIII. Ex dictis ſequitur, quod hæc *prohibitio non pertineat* (1) *ad Donationem reciprocam,* quæ nec ſimplex eſt, nec per eam donans fit pauperior; *l. 7. §. 2. ff. h. t.* maxime cum in ea æqualitas ſpectetur. Hahn. *h. t. num. 4. verb. Ex quo & illud.* ubi jungit quæſt. An circa ſucceſſionem mutuam inter conjuges valeat? idque in praxi obſervari teſtatur Carpzov. *def. cit.* ubi hæc ad donationem *remuneratoriam,* quatenus æqualis eſt, extendit; Schilter. *d. Ex. §. 103.* ſed tum requiritur, ut fiat ob ſingularem operam collatam. Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 19. th. 4. lit. B.* Gail. *l. 2. O. 40. n. 7.* ibi Fabric. (2) Ad donationes, *quæ fiunt ad Dignitates conſequendas,* ut Doctoralem, equeſtrem, &c. quia maritus non redditur locupletior, & uxor dignitatis fit particeps; *l. 40. l. 41. l. 42. ff. eod.* Struv. *Exerc. 30. th. 28.* Voetius, *n. 12. h. t.* ſic etiam ſtudiorum & pietatis cauſa valide donatur. Brunnemann *ad d. l. 40.* (3) Ad donationes *marito, vel uxori, ad ſepulturam factas;* quia ille ipſe locus, per mortui illationem, fit religioſus, & ſic maritus, vel uxor non locupletior redditur. *d. l. 5. 8 & 9.* Sic etiam (4) recte donatur, *ut DEO dicetur, aut uſui publico. d. l. 5. §. 12.* (5) Subſiſtit *Excep.*

Digitized by Google

ſiſtit donatio, ſi uxor marito *Ædium extruendarum gratia*, *l. 14. ff. h. t.* item *Exilii cauſa* quid donat. *l. 43. ff. eod.*

IX. Porro inter donationes licitas, ex generali fere Conſuetudine, refertur (6) ſi Conjuges ſibi invicem donent *in Feſto Nativitatis Chriſti*, quia ſit honoris ergo. *l. 42. ff. h. t.* BERLICH. *p. 2. concl. 15. num. 18.* CARPZOV. *d. l. def. 20.* STRYCK. *in Uſu moderno §. 6. h. t.* Item *ſi maritus ſenex donet juvenculæ, vel ignobilis nobili.* BACHOV. *d. th. 4. lit. B.* GAIL. *d. Obſ. n. ult.* Diſſ. FACHIN. *3. contr. c. 80.* VOETIUS *num. 10. h. t.* Item (7) quæ fiunt *ſecundo nuptiarum die. Die Morgengaab.* SICHARDUS quidem *ad rubr. de don. propt. nupt. in f.* ſcribit, ſe contrarium reſpondiſſe; ſed ſæpe irriſum eſſe. vid. WEHNER. *d. voc.* GENTILIS *de don. int. V. & U. l. 2. c. 23. in f.* CARPZOV. *d. l. def. 19.* BERLICH. *d. l. n. 30.* (8) *Si vir uxori xenium, aut natalitium munus donet. l. 31. §. 8. ff. h t.* STRUV. *Exerc. 30. th. 28 & 29.* ibique MÜLLER. (9) *In Foro Saxon. donatio ab uxore cum conſenſu Curatoris coram Judice facta.* CARPZOV. *d. l. def. 16.* BERLICH. *d. l. n. 32.* (10) *Inter Principem & Auguſtam; l. 26. C. h. t.* quia Princeps legibus poſitivis, qualis hæc eſt, non tenetur. REINK. *de R. S. & E. l. 1. cl. 5. c. 6.* MYLER. *de Stat. Imp. p. 2. c. 27. n. 3.* JCti Argent. *vol. 2. conſ. 2. q. 2. n. 58. ſqq.* Plura exempla vid. apud MEJERUM, in *C. I. A. h. t. th. 6.*

Effectus.

X. *Effectus* eſt ut (1) *donatio* contra hanc prohibitionem facta *ſit ipſo jure nulla*, & neque dominium, neque conditio uſucapiendi per traditionem transferatur. *l. 3. §. 10. l. 5. ff. 9. l. 7. §. 9. ff. l 18. l. 20. C. h. t.* VOETIUS *n. 3. h. t.* confer tamen *præc. §. 6. h.* (2) *Res ita donata pereat donanti; quia manet res ejus, qui dedit, ſuamque rem perdit. l. 16. l. 28. pr. ff. eod.* (3) *Donatori*, non vero ejus hæredi, niſi ex pœnitentia donantis, *l. 32. §. 2 & 4. ff. h. t. competit Rei vindicatio* ad repetendum ea, quæ h. m. data ſunt, ſi adhuc extent; *d. l. 5. ff. f. l. 33. §. 1. l. 39. l. 55. ff d. t.* Sin minus, & b. f. conſumta ſint, naſcitur condictio ſine cauſa, aut ex injuſta cauſa; *dd. ll. l. 9. l. 16. C. eod.* ſin mala fide, aut dolo, vel ad exhibendum, vel damni injuriæ agi poterit. *l. 37. ff. h. t.*

Confirmat. hæc donatio.

XI. Quær. *An donatio contra prohibitionem facta Juramento confirmari poſſit?* & Affirmantium ſententia *de Jure Canon.* Negantium vero *de Jure Civ.* eſt verior, quia Jure Civ. invalida negotia nec juramento confirmari poſſunt; *l. 7. §. 16. ff. de pact. l. 5. C. de LL.* aliter autem ſe habet de Jure Can. *per C. Cum contingat. 28. x. de jurejur. c. 1 & 2. eod. in 6to.* quia hoc juramentum nec in tertii præjudicium, nec æternæ ſalutis detrimentum vergit, & jure tantum poſitivo; non etiam naturali prohibita eſt donatio. BERLICH. *d. concl. n. 14.* GAIL. *l. 2. obſ. 40. n. 5.* ubi, in praxi hoc obſervari, docet. HAHN. *d. l. n. 4. verb. Etiam jurejurando* STRYCK. *in uſu moderno, §. 8. h. t.*

XII. Confirmatur itaque donatio talis (1) *Juramento.* BRUNNEMANN *ad l. 1. ff. h. t.* TRENTACINQUE *tit. de donat. reſol. 6. num. 7. in f.* add. *n. 8 & ſeqq.* ubi reſolvitur Quæſtio: *An talis donatio poſſit revocari?* (2) *Morte donantis, qui donationem nec expreſſe, nec tacite revocavit;* per *l. 32. §. 2 & ſeqq. ff. l. 1. l. 3. l. 10. l. 14.*

Digitized by Google

l. 14. l. 24. l. 25. C. h. t. & de praxi teſtatur CARPZOV. *d. C. 13. def. 15.* ſed requiritur (1) ut ipſe *Donator vita deceſſerit ante donatarium*; nam hujus morte donatio inter conjuges infirmatur. *l. 32. §. 11 & 14. ff. l. 6. C. c. f. x. h. t. l. 8. ff. de reb. dub.* STRUV. *Exerc. 30. th. 30.* ibique MÜLLER. Sed quær. *An idem de morte Civili* dicendum, v. g. ſi donator libertatem amiſerit, vel ob ingratitudinem in ſervitutem redactus ſit? & Affirm. HAHN. *d. num. verb. qua ratione etiam.* BERLICH. *d. l. n. 16. per l. 13. §. 1. ff. h. t.* Verum contrarium probant expreſſi juris text. *l. 32. §. 6. ff. l. 24. in f. C. h. t.* & ex adverſo alleg. *l. 13. §. 1.* verba præcedentia non ſimpliciter & abſolute accipienda eſſe, patet ex ſubſeq. ſed ſecundum quid, in eum ſcil. effectum, ne fiſcus bona mulieri donata accipiat; ibi enim principaliter de hac agitur quæſtione, per *l. 24. C. h. t.* ut ſcil. donatio in caſu confiſcationis ad uxorem pertineat. BRUNNEMANN *ad l. 3. n. 6.* & omnino *ad l. 24. C. h. t.*

XIII. (2) Requiritur, ut *nec tacite, nec expreſſe donatio ſit revocata*; per *ll. ſupra citt.* modo tamen divortium non interceſſerit; *l. 32. §. 10 & ſeqq. l. 62. §. 1. ff. l. 5. l. 18. C. h. t.* quia hæc eſt ſpecies tacitæ revocationis, niſi probari poſſit, donantem velle, ut firma maneat donatio. BRUNNEMANN *ad l. 5. C. h. t. n. 3.* TRENTACINQUE *d. reſ. 6. n. 5.* *Ipſe donator* ante mortem libere revocare poteſt, usque ad extremum vitæ articulum, *non vero hæredes. d. l. 32 §. 2 & ſeqq.* Quia autem hæc revocatio tacite & expreſſe fieri poteſt, per *c. f. x. h. t.* Quær. *An tacite revocata eſſe cenſeatur, ſi res donata Creditori oppignoretur?* De Jure Dig. regulariter revocata videtur, niſi ex circumſtantiis alia appareat voluntas; *d. l. 32. §. 5. ff. l. 12. C. h. t.* quæ tamen ſententia Jure Nov. eſt mutata, quo per oppignorationem donatio haud revocatur; *N. 162. c. 1. §. 1.* VOETIUS *n. 6. h. t.* & quamvis BACHOV. cum aliis de auctoritate hujus Nov. dubitet, quamplurimi tamen *Dd.* & præſertim practici ad deciſionem hujus Quæſt. eandem allegare ſolent. BRUNNEMANN *ad d. l. 32. n. 6* & *ad d. l. 12.* ubi *in f.* jungit regulam. Ex quibus conjecturis legata ademta intelliguntur, ex iis etiam donatio conjugum revocata videtur. vid. GENTILIS *de donat. inter vir. & uxor. cap. 13. 14 & 15.*

XIV. Quær. An confirmatio hæc procedat, etiamſi donatio per modum conventionis, *ſine rei traditione*, fuerit facta? Neg. VINN. *l. 2. quæſt. ſelect. c. 15.* MYNSINGER. *c. 2. obſ. 33.* PEREZ. *in C. h. t. n. 17.* BERLICH. *d. l. n. 17.* TRENTACINQUE *d. l. n. 4 & 5.* Contraria tamen ſententia *in d. N. 162. c. 1. pr.* expreſſe probatur, quam etiam defendunt BACHOV. *d. th. 4.* & HAHN. *loc. cit.* dicit, *non itaque ſtandum* Ddrum *opinionibus, ubi expreſſa deciſio in legibus habetur;* STRUV. *Exerc. 30. th. 30.* ibique MÜLLER. adeo, ut res donata etiam ab hæredibus exigi queat; Confirmatur autem donatio hæc per mortem, ita, ut retrotrahatur confirmatio ad initium donationis factæ, & ſic ab initio valida eſſe videatur. *l. 25. C. h. t. d. Nov.* ibi STEPHANI *n. 2.* Et ſi donatio excedat 500. ſolidos, per mortem confirmatur quoad concurrentem ſummam, niſi inſinuata ſit; tunc autem valet in totum. *d. l. 25.* ibi BRUNNEMANN. *n. 6 & ſqq. d. Nov. c. 1 & 2.* STRYCK. *de caut. contr. ſ. 3. c. 9. §. 5.* GAIL. *l. 2. obſ. 39. n. 7.*

Digitized by Google

Tit II.

DE DIVORTIIS ET REPUDIIS.

Cod. *L. 5. Tit. 17 & 24.* Nov. *22 & 117. cap. 7 & ſeqq.* Cauſ. *28. quæſt. 1 & 2* Extra. *L. 4. Tit. 19.*

§. I.

Connexio. Hactenus explicavimus, quibus modis matrimonium contrahatur, & quale jus inter Conjuges poſt contractum matrimonium obſervetur. Proximum eſt, ut dicamus, quomodo iterum diſſolvatur. Dicitur quidem indiſſolubile, ratione intentionis contrahentium, & quia Divina auctoritate contractum, etiam difficulter, ac non niſi ex auctoritate & caſibus jure Divino expreſſis, diſſolvitur; ſicut & immobile in jure vocatur, quod difficulter movetur: Fit tamen ſæpius, ut contra intentionem contrahentium totaliter, ſeu quoad vinculum ſolvatur.

Diſſol. deſcr. II. Diſſolvi dicitur matrimonium vel *totaliter*, vel *partialiter*, ſcil. *quoad thorum & menſam*, quod proprie non eſt diſſolutio; ſed tantum ſeparatio cohabitationis, *Eheſcheidung zu Tiſch und Bett.* de qua vid. Diſp. Bardili, ubi *th 5.* deſcribitur, quod ſit *actus, quo judex, ex juſta & ſufficienti cauſa, finito proceſſu ſeparationis, conjugibus obligationem convictus & copulæ remittit;* unde patet, verum divortium haud eſſe; ſed tantum temporalem diſceſſum ſub ſpe conciliationis, ſine vinculi diſſolutione; Carpzov. *Jpr. conſ. l. 2. t. 12. def. 210 & ſeqq.* adque hoc remedium tandem ex juſtis & ſufficientibus cauſis deſcenditur, ſi reconciliatio omnibus modis, nec non cautio fruſtra tentata & præſtita, totalis tamen ſeparatio locum non habeat. Carpzov. *d. l. def. 211 & ſeqq.* Beust. *de matrim. p. 2. c. 1 & ſeqq.* Stryck. *in Uſu moderno §. 2. 7 & 63. h. t.*

Ejus juſta cauſa. III. *Inter juſtas cauſas* (quæ ob ſpem reconciliationis non vocantur cauſæ ſeparantes; ſed perturbantes. Hahn. *ad W. h. t. n. 9.*) refertur *Nimia Sævitia*, tam præterita, quam futura, ita, ut & minæ ſufficiant Carpzov. *d. l. def. 210 & 219. num. 1. & Pr. Crim. p. 1. q. 12. n. 53.* Stryck. *in uſu moderno, §. 19. 64 & 65.* add. Brunnemann *ad l. 5. ff. ad L. Aquil. & J. Eccleſ. l. 2. c. 17. §. 31 & 32.* Bardili, *concl. for. ad h. t. th. 21 & ſeqq.* ubi plura de cautione exigenda. *W. Eheger. Ordn. p. 2. c. 13. n. 1.* Gerhard. *Loc. Theol. tom. 7. § 631. in f.* addit. *ſi Magiſtratus mulcta, carcere, & aliis modis inſaniam illam corrigere laboret; ſed ſævitia plane ſit incorrigibilis, deſertioni non immerito comparatur.* add. Brunnemann. *J. Eccl. d. §. 31.* vid. ſupra *ad tit de R. N. §. 83.* *Veneficium, Inſidiæ in vitam conjugis*, etiam tantum tentatæ, *Inimicitiæ capitales. c. 1. x. h. t. c 8. verſ. ſi autem x. de reſt. ſpol.* Frommann. *Diſſ. de Inimicitia, th. 20. n. 5.* Hahn. *loc. cit.* Dedekenn. *Conſſ. V. 3. l. 4. ſect. 2.* Brück-

nerus

NERUS defendit, ſi reconciliatio intra tempus definitum obtineri nequeat, tales conjuges etiam quoad vinculum ſeparandos eſſe. *dec. jur. matr. c. 25.* & STRYCK. *in Diſp. de divortio ob inſidias vitæ ſtructas, quæ extat in Tract. de diſſenſu ſponſalitio, ſect. 5. & in uſu moderno §. 9. usque ad §. 51. Furor*, ex quo alteri conjugum periculum vitæ imminet; *l. 17. ff. de R. N. l. 22. §. 7. ff. ſol. matr. c. 25. c. 26. cauſ. 32. q. 7.* GERHARD. *d. l. §. 689* CARPZOV. *Pr. Crim. p. 2. q. 61. n. 30.* qualis vix intelligitur *in l. 8. pr. ff. de his, qui ſui vel al. jur. Lepra*, & ſimiles *Morbi contagioſi* atque *incurabiles* conſtante matrimonio incidentes. DEDEKENN. *Conſſ. V. 3. l. 4. ſect. 1 & 10.* vid. BIDEMBACH. *de cauſ. matrim. c. 6. q. 1 & 2.* GERHARD. *§. 687 & ſq.* CYPRÆUS *de matr. c. 11. n. 4.* ſupra *ad tit. de R. N. §. 76.* add. d. Diſp. *de ſepar. cohab. th. 13 & ſqq.* & *concl. for. th. 24.* & STRYCK. *de diſſenſu ſponſalitio, ſect. 6. per tot.* Nonnulli etiam inter has cauſas referunt Denegationem debiti conjugalis; ſed hæc pro vera ſumitur contumacia. BESOLD. *V. 3. conſ. 27. n. 27.* RICHTER. *V. 1. p. 1. conſ. 26.* & inf. *h. t. §. 20.*

IV. JCtus Paulus modos, quibus conjugium totaliter diſſolvitur, *l. 1. ff. h. t.* recenſet IV. *Divortium, Mortem, Captivitatem*, vel aliam contingentem *Servitutem* utriusque eorum; His accedit ex Jure Canonico crimen *Hæreſeos;* per *c. 2. 6 & 7. x. de divort.* quod tamen nec Juri Divino conſentaneum eſt, *1 Cor. VII. v. 12. 13. 14.* nec in noſtris Conſiſtoriis obſervatur. BEUST. *d. p. 2. c. 37.* GERHARD. *§. 667 & ſeq.* Ita de caſu, ubi alter Conjugum Judaiſmo addictus, pro more ſuo ſolide deducit SPENER. *Theologiſch. Bedencken, p. 4. cap. 7. art. 6. ſect. 7.* add. ſupra *ad tit. de R. N. §. 71.*

V. Solvitur ergo I. *Morte naturali* alterius *Conjugis. Ep. ad Rom. VII. v. 2 & 3. 1 Cor. VII. v. 39. d. l. 1. Nov. 22. c. 20* adeo, ut LYRANUS, *in not. ad Rom. VII.* ſcribat: *Mulier, ſi maritus reſurgeret, non coërceretur eum recipere;* ſed recte GERHARD. *§. 601.* reſpondet: *Si hic caſus evenerit, reſpondebimus.* Quicunque autem mortuum aliquem dicit, id, tanquam fundamentum intentionis ſuæ, probare debet; de qua probatione vid. late CARPZOV. *J. C. d. l. 2. def. 166 & ſeqq.* Morte inſecuta Viris pro lubitu ad ſecunda vota tranſire licet, arg. *l. 9. ff. de his, qui not. infam. Fœminis* vero non niſi *poſt annum luctus*, ſub pœna infamiæ, *l. 11. §. 3. ff. d. t.* & amiſſionis relictarum hæreditatum, legatorum, & omnium, quæ a defuncto marito ei obvenerunt. *l. 1. l. 2. C. de ſec. nupt. Nov. 22. c. 22. Nov. 38. c. 3.* Sed *hodie multum ab hac Juris Civ. ſanctione eſt diſceſſum;* Jus enim Canon. infamiam abolevit; *c. pen. x. de ſec. nupt.* v. SCHILTER. *Ex. 36. §. 104. ſq.* quod moribus noſtris obſervatur. GROENEWEG. *ad d. l. 2.* & cæteras Juris Civ. pœnas per praxin eſſe ſublatas, affirmat SICHARD. *ad d. l. 1.* ita, ut feſtinatæ nuptiæ arbitrarie puniantur; CARPZOV. *J. C. d. l. def. 162.* ſecundum cujusque loci Leges & conſuetudines. RITTERSHUS. *ad Nov. p. 4. c. 3. n. 19.* add. Diſp. *de don. propt. nupt. th. 67 & 68.* Jure Würt. vidua intra ſemeſtre tempus a viri obitu, vel ſi gravida ſit ex defuncto marito, donec partum in lucem ediderit, ad ſecundas nuptias convolare prohibetur, alias uſumfructum in bonis mariti de

Quibus modis ſolv.

Digitized by Google

J. W. competentem amittit; ſicut etiam, ſi intra ſemeſtre tempus inhoneſte vivat. *W. Landr. p. 4. tit. 11. §. 11.* & ibi late AUCTOR. *th. 10.* add. ſupra *ad tit. de R. N. §. 40 & 41.* BRUNNEMANN. poſt alios alleg. tamen putat, infamiam Jur. Can. haud tolli, ſi ſit periculum turbandi ſanguinis & ſuperfœtationis, & vidua intra annum luxurioſe vivat. *d. c. 17. ff. 38.* add. *N. 89. c. 12. §. 5.* ibi: *Non luxuriantibus; ſed pudicis damus legem.*

VI. II. Solvitur de Jure Civili *Captivitate, l. 1. ff. h. t. l. 10. l. 56. ff. ſol. matr. l. 12. §. 4. ff. de capt. & poſtl. rev.* adeo, ut matrimonium nec jure poſtliminii redintegretur, niſi novus accedat conſenſus matrimonialis, licet poteſtatem patriam quis recipiat. *l. 8 l. 14. §. 1. ff. d. t.* Vide tamen SCHILTER. *c. §. 104. & §. 116.* Jure tamen Noviſſimo hoc eſt ſublatum, per *Nov. 22. c. 7. & N. 117. c. 11.* ut mulier, licet nec reſponſum, nec literas a marito ſuſceperit, ſimpliciter teneatur expectare, donec maritus vel mortuus, vel a captivitate liberatus, quod hodie apud Chriſtianos dubium non habet, quia captivi liberi manent, & caſus ſuperveniens non dirimit matrimonium, etiamſi nulla ſpes ſit liberandi maritum ex captivitate; quod præjudicio confirmat STRYCK. *ad Brunnem. J. Eccl. d. c. 17. §. 19.* & ita aliquoties in judicio Conſiſtor. Würt. judicatum eſſe memini. HERTIUS *de matr. putativo §. 13.* III. *Servitute, l. 1. ff. h. t.* ut, ſi alteruter Conjugum ob ingratitudinem in ſervitutem redigatur, *N. 22. c. 9.* aut propter crimen ſervus pœnæ fiat; *l. 24. C. de don. int. vir. & ux.* vid. tamen *d. N. 22. c. 8.* & hic modus Jure Canonico etiam ſublatus eſt, quo inter ſervos quoque matrimonium ſubſiſtit. ſupra *ad tit. de R. N. §. 51 & 98.*

Divort. quid. VII. IV. Solvitur matrimonium *Divortio; l. 1. ff. h. t.* cujus etymologia explicatur *in l. 2. ff. eod.* quod ſcil. dicatur a diverſitate mentium, vel quia Conjuges in diverſas abeunt partes. *l. 191. in f. ff. de V. S.* & accipitur (1) *latiſſime, de multis & variis rebus, ſic mors corporis & animæ divortium dicitur.* (2) *late concernit perſonas matrimonio ſeu ſponſalibus junctas, earumque ſeparationem denotat. l. 8. ff. de cond. cauſ. dat.* (3) *ſtricte, quatenus reſtringitur ad Conjuges tantum, & h. m. ſit vel proprie, i. e. vinculi conjugalis diſſolutione, vel improprie, ſcil. vel Conjugibus quoad thorum & menſam ſeparatis,* CARPZOV. *d. def. 291. n. 1.* vel diſſoluto matrimonio de facto tantum contracto, vel matrimonio ipſo jure nullo a Judice declarato.

VIII. Hic in ſtricta & propria ſignificatione accipitur, *eſtque ſolutio vinculi matrimonialis inter Conjuges adhuc viventes, ex juſta cauſa, publica Magiſtratus auctoritate, facta.* Interdum etiam repudium vocatur. Repudii tamen vocabulum generale eſt, & tam ſeparationem ſponſaliorum, quam ipſius matrimonii, denotat; *d. l. 191.* utplurimum reſtringitur ad ſolutionem ſponſaliorum. *l. 101. §. 1. ff. de V. S.*

C. E. R. IX. *Cauſa Efficiens Remota* eſt Jus, quod divortium permittit; De Jure Civ. quod licitum ſit, probat *l. 1. & t. t. ff. h. t. l. 8. §. 2 & 3. C. de repud.* De Vet. Teſt. teſtantur SS. Pand. An vero etiam in Novo Teſtamento permiſſum ſit? diſputant Pontificii cum Evangelicis; Illi matrimonium quoad vinculum diſſolvi poſſe, in totum negant; Concil. Trident. *Seſſ. 24. c. 7.* Hi vero con-

Digitized by Google

contrarium affirmant, per *cap. V. Matth. v. 32.* ubi Chriſtus reprobat divortia in Vet. Teſtam. ob Judæorum duritiem conceſſa, excipit tamen cauſam fornicationis; nam verba illa, *excepto adulterio*, ſunt taxativa, & exceptionem involvunt; idem probatur *Matth. c. XIX. v. 9. Epiſt. 1 Corinth. VII. v. 10.* & late GERHARD. *d. Tom. 7. §. 574.* CARPZOV. *d. l. def. 189.* STRYCK. *in uſu moderno, §. 3. cum ſeqq.* STRUV. *Exerc. 30. th. 39.* ibique MÜLLERUS. vid. etiam SCHILTER. *c. §. 116. & ſeqq.*

X. *Cauſa proxima de Jure Civili* erat vel mutua, vel unius *Conjugis voluntas, Nov. 22. c. 4.* quam Cives Romani declarare tenebantur coram ſeptem teſtibus puberibus, hac formula: *Tuas res tibi habeto.* vel, *Tuas res tibi agito. l. 2. §. 1. l. 9. ff. h. t.* vid. etiam HEINECCIUS *ad ff. P. 4. §. 230.* HERT. *Diſſ. de matrim. inſtaur. §. 2. 3.* Sed poſtea Imp. JUSTINIANUS divortia ex mutuo conſenſu penitus abrogavit; *Nov. 117. c. 10.* CARPZOV. *d. l. def. 207. n. 9.* niſi utraque pars ingrediatur religionem, i. e. monaſterium; BRUNNEMANN *ad Auth. Quod hodie. C. de repud.* quæ tamen limitatio in terris Aug. Confeſſ. addictis non habet locum; nam caſtitas etiam in matrimonio ſervari, & nihilominus DEO ſerviri poteſt ac debet. RITTERSHUS. *ad Nov. p. 4. c. 7. n. 9. in f. Hodie C. P. eſt ipſe Magiſtratus* & ejus ſententia. Nonnulli quidem dicunt, ipſo jure per Adulterium & Deſertionem malitioſam diſſolvi, Judicem vero tantum declarare matrimonium ipſo jure jam reſciſſum, quia violetur ipſa matrimonii ſubſtantia, fides ſcil. conjugalis, & unitas carnis; GERHARD. *d. l. §. 617.* STRYCK. *U. M. §. 54.* ubi de effectu hujus ſententiæ. Adde infra *tit. ſol. matr. §. 20.* Sed JCti communiter docent contrarium, nempe Adulterium atque Deſertionem malitioſam juſtas tantummodo eſſe cauſas, propter quas matrimonium reſcindendum; quod etiam probatur ex formulis reſciſſoriis, quibus uti ſolet Judex, quarum verba non declarantia, ſed diſſolventia ſunt; CARPZOV. *d. l. def. 190. in f.* & BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 6. th. f. lit. f.* ſicque *C. E. P.* eſt Judex. *W. Ehe-Ordn. p. 1. c. 6. & p. 2. C. 13. §. 8.* Diſſ. *de don. propt. nupt. th. 75.* BESOLD. *conſ. 248. n. 9.* DEDEKENN. *in append. ad V. 3. l. 4. ſect. 4. n. 1.* BARDILI, *de divort. ex cauſ. deſert. th 7.*

C. P.

XI. Quæritur: Quisnam in iſtiusmodi cauſis *Judex competens* ſit? Pontificii matrimonialia ad cauſas ſpirituales referunt, *can. 10. c. 35. q. 6. c. 2. X. de jud.* ideoque ad Jdict. eccleſiaſt. pertinere dicunt; Conc. Trid. *d. Seſſ. c. 12.* Verum plurimi, ad jurisdictionem ſecularem pertinere, aſſerunt, uti multis probat, & ad contraria reſpondet RIEMER. *D. 2. q. 3.* Diſſentientes utuntur ratione, quia matrimonium a DEO ſit inſtitutum; verum & Magiſtratus ab eodem ſunt ordinati, multaque de uſuris, aliisve contractibus in Jure Divino conſtituta reperiuntur, inde tamen non ſpectant ad Jurisdictionem Eccleſiaſticam. Nec porro argumentum ab eo deducendum, quia cauſa ſæpe conſcientiam concernat; Idem namque dici poteſt de juramentis, & nihilominus ſeculari ſubjacent jurisdictioni. Attamen quoniam multi caſus ac controverſiæ de hiſce cauſis orientes ex J. Div. decidendæ ſunt, idcirco *Moribus noſtris* pie receptum eſt, ut plerumque

Quis ſit Judex competens?

in

in iis decidendis adhibeantur & Theologi & JCti; GERHARD. *d. l. §. 692 & ſeqq.* unde etiam cauſæ matrimoniales mixti fori audiunt, & cauſæ mixtæ decidi ſolent in Conſiſtoriis. CARPZOV. *J. C. l. 1. def. 1. & p. 3. dec. 240. n. 25.* HARPPRECHT. *ad tit. Inſt. de nupt. n. 89. W. Eheg. Ordn. p. 2. c. 3. & p. 3. c. 3. §. 1.* d. Diſp. *de Divort. th. 8 & ſqq.* ubi eleganter tractat Quæſt. Si agatur inter Status Imperii Immediatos Evangelicos. SCHWEDER *in Jur. publ. ſect. 2. c. 17. n. 22. cum ſeqq.* COCCEJ. *J. P. c. 32. §. 8. ſeq.* Adde STRYCK. *U. M. §. 55. ſeqq.* ubi §. 55. de foro Judæorum.

C. I. & Req. XII. *Cauſa Impulſiva* eſt partis petitio ex juſta cauſa facta. Requiritur itaque I. *Partis petitio.* Judex enim officium non impertit, niſi imploratus, *l. 4. §. 8. ff. de damn. infect.* & tantum abeſt, ut Judex ex officio diſſolvat matrimonium, ut etiam imploratus conciliationem prius tentare & ſollicite quærere debeat. *W. Ehe-Ordn. p. 1. c. 6. §. 2. & p. 2 c 9. §. 1.* GERHARD. *§. 613.* poſt alios, BRÜCKNER. *dec. jur. matr. c. 16. n. 37. & c. 18. n. 22.* BIDEMBACH. *de cauſ. matr. c. 5. q. 1.* ubi addit, *quia ſententia contra matrimonium non tranſit in rem judicatam, integrum eſt per ſententiam ſeparatos denuo reconciliari.* Hancque implorationem officii Judicis nobilis non remedium criminale; ſed civile eſt, inde apparet, quia implorans non agit ad vindictam publicam; ſed ad privatum intereſſe. CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 189 n. 14.* Pontifex tamen *in cap. 5. in f. X. de procur.* hanc cauſam mixtam eſſe ſcribit.

XIII. II. Req. *Juſta Cauſa.* In Vet. Teſt. tanta erat Judæorum pertinacia, ut, propter leviſſimam cauſam, repudiare uxores non ſint veriti, quod & licebat Jure Romano; imo olim fiebat quandoque amicabiliter, utroque ſcil. volente, per occaſionem rationabilem, quæ *Bona Gratia* vocabatur; arg. *l. 6. ff. h. t. l. 32. §. 10. l. 62. ff. de don. int. Vir. & Ux.* vid. *C. I. A. h. t. th. 5.* STRYCK. *in uſu mod. §. 1.* quandoque citra omnem cauſam, *Nov. 22. c. 4.* BRUNNEMANN *ad l. 9. & Auth. Quod hodie. C. de repud.* ſupra §. 10. donec Imperatores THEODOSIUS & VALENTINIANUS divortia ad certas cauſas conſtrinxerint *in l. 8. §. 2 & 3. C. de repud.* quas ad breviorem numerum reduxit Imperator JUSTINIANUS *in N. 22. c. 15. N. 117. c. 8 & 9.* BEZA, *de divort. & repud. p. 231.*

XIV. Hodie nullæ aliæ admittuntur cauſæ, niſi Jure Divino in N. Teſt. approbatæ, quales ſunt, (I.) *Adulterium, Matth. c. V. v. 32. & cap. XIX. v. 9.* addat. *c. 19. c. 32. q. 5. & c. 2. cum ſeqq. c. 32. q. 1. c. 4. c. 5. X. h. t.* modo ſit voluntarium, & legitime probetur etiam per præſumtiones & conjecturas urgentes & violentas, quæ hic plenæ probationis vicem quoque ſuſtinent; *c. 27. x. de teſtib. c 12 & ſeq. X. de præſumt. c. 2. X. de cohabit. Cler. & mulier. c. 4. c. 27. q. 1.* ibi GLOSS. BESOLD. *vol. 3. conſ. 110. n. 52. & conſil. 118. n. 4. ſeqq.* MYNSINGER. *dec. 1. reſp. 1. n. 20. ſeqq.* STRYCK. *in uſu mod. §. 53. h. t. ubi præjudicium exhibet.* non autem ſufficit partis peccantis confeſſio, niſi aliæ graves conjecturæ reperiantur. BRUNNEMANN. *J. Eccl. l 2. c 17. §. 22.* Per adulterium autem hic quælibet illicita commixtio cum extranea perſona intelligitur, ſoluta ſit, ſive nupta. Sic etiam Lev. *c. XX. v. 10.*

Deut.

Digitized by Google

Deut. *c. XXII. v. 22.* nulla appoſita legitur conditio. Jure quidem Civili conjux cum ſoluta adulterium non committit; illa tamen conjunctio hunc ſortitur effectum, ut divortium inſtitui poſſit. *l. 6. §. 1. ff. ad L. Jul. de adult. l. 101. pr. l. 225. ff. de V. S.* Moribus vero noſtris quælibet conjunctio illegitima & illicita eſt adulterium, & in foro externo licet cogitationis nemo pœnam patiatur, *l. 18. ff. de pœn.* coram DEO tamen etiam h. m. committitur adulterium internum. Matth. *c. V. v. 28.*

XV. *Excipiuntur* tamen nonnulli caſus, quibus nec propter adulterium matrimonium diſſolvitur, *c. 6. X. de eo, qui cogn. conſang. ux.* & quidem (1) *Si uxor vim paſſa eſſet; l. 13. §. 7. in f. l. 39. pr. ff. ad L. Jul. de adult. c. 32. q. 5. ibi paſſim.* Pudicitia namque eſt virtus animi, quæ violentiam non ſentit, & ubi deeſt aſſenſus, ibi etiam reatus. GERHARD. *d. l. §. 112.* ubi proponit caſum, *ſi maritus in diſcrimine vitæ conſtitutus uxori imperet, ut adulterandam ſe præberet. & §. 612.* (2) *Si maritus cognoverit aliam, credens, ſuam eſſe uxorem. l. 11. §. 12. ff. d. t. l. 7. C. de repud. c. In lectum. 6. c. 34. q. 1.* BEUST. *d. p. 2. c. 23.* (3) *Si uterque maritus & uxor rei eſſent adulterii; tunc enim paria delicta mutua compenſatione tolluntur. c. 2. c. 32. q. 6. l. 13. §. 5. ff. d. t. l. 39. ff. ſol. matr.* vid. ibi BRUNNEMANN. *in f.* BRÜCKNER. *d. l. n. 41 & 42.* Idem tamen non dicendum, ſi maritus uxorem deſeruerit, & uxor interea adulterium commiſerit; quia culpa mariti ad adulterium perpetrandum minime fuit ordinata, niſi uxor hoc fine deſerta ſit, ut aliis proſtitueretur. BRUNNEMANN. *J. Eccl. d. c. 17. §. 18.* & ibi STRYCK. (4) *Si poſt commiſſum adulterium perſona innocens ſciens & volens adultero concubuit, & debitum conjugale præſtitit, vel crimen remiſit, ſic pacto videtur ſecuta reconciliatio. d. l. 13. §. f. l. 47. ff. ſol. matr. N. 134. c. 10. c. 7 & 8. c. 32. q. 1. c. 25. X. de jurejur. Würt. Ehe-Ordn. c. 6. §. 3.* vid. caſus ſingularis apud BRUNNEMANN. *d. l. §. 20.* add. *§. 24.* ubi conſultum habet, ut tali caſu delinquens ad abjurandum adulterium & converſationem illius, cum quo deliquit, adigatur. per *c. pen. X. de adult.* Formulam juramenti vid. *c. 9. c. 35. q. 6.* (5) *Si maritus ipſe cauſam & occaſionem præbuerit luxuriandi. d. l. 47.* BRÜCKNER. *loc. cit. n. 40.* BARDILI, *concl. for. ad h. t. concl. 18.* Plures caſus tradit BEUST. *de matrim. p. 2. c. 23.* *Except.*

XVI. (II.) Cauſa eſt *Malitioſa Deſertio. Ep. 1 ad Cor. VII. verſ. 15.* ubi quidem S. Apoſtolus loquitur de infidelibus, qui profeſſione tales ſunt; communiter tamen Theologi & JCti hoc extendunt ad eos, qui temere ex odio in conjugem diſcedunt, alibi fortunarum ſuarum ſedem quærunt, cognitioni magiſtratus ſe ſubtrahunt, nec ullam reconciliationem admittendo, nec revocari ſeſe patiendo, idque ex dicto Pauli *Ep. 1 ad Tim. V. verſ. 8. qui ſuorum curam non habet, ethnico eſt pejor:* Atqui talis deſerens curam ſuorum non habet, E. fidem abnegavit, & infideli eſt deterior; reſpicit enim Apoſtolus non ad partis deſerentis infidelitatem; ſed ad partis infidelis deſertionem. Plures rationes collegit GERHARD. *d. l. §. 624.* add. CARPZOV.

J.C. l. 2. def. 192. Brunnemann. *d. c. 17. §. 26.* Stryck. *de diſſenſu ſponſalitio ſect. 6. de malitioſa deſertione.*

XVII. Salvator noſter quidem *Matth. c. V. v. 32. &. c. XIX. verſ. 9.* tantum excipit adulterium; Sed ex ipſis verbis & circumſtantiis apparet, quod alleg. loca S. Script. non ſint invicem contraria, & caſus diverſi. Chriſtus enim ad caſum a Phariſæis ſibi propoſitum de conjugibus adhuc cohabitantibus, & ubi nullum adhuc crimen erat commiſſum, reſpondet, eoque ipſo non negat alterum. Paulus autem ad alium caſum a Corinthiis propoſitum reſpondet, ſi ſcil. jam ab altera parte facta ſit deſertio, quod non ſit obligatus ad ſervitutes. Sic Chriſtus de parte propter adulterium deſerenda, & Apoſtolus de parte jam malitioſe deſerta loquitur. Gerhard. *d. l. §. 607.* ubi dicit: *Particula illa Chriſti, niſi, non ſecludit eas cauſas, quæ adulterio æquiparari poſſunt, aut ſubſtantiam matrimonii convellunt; ſed tantum opponitur conſuetudini Judæorum, qui quavis etiam levi de cauſa faciebant divortium.* Brückner. *d. tr. c. 16.* Dedekenn. *V. 3. l. 4. ſect. 3.* ubi *n. 1. in f.* inter alias divortii cauſas ponit certam impietatem in DEUM.

XVIII. Non quælibet ſufficit conjugis abſentia, vel deſertio; ſed malitioſa; Voetius *n. 9 & ſeqq.* ſi enim neceſſario, vel ex probabili cauſa abſit, *aus nöthiger, rühmlicher, oder rechtmäſſiger Urſach,* v. gr. *wegen gemeinen Weſens, ſeines Beruffs, oder Handthierung halben, oder ſonſten mit Conſens ſeines Ehegattens,* divortium non habet locum; ſed expectari debet ejusdem reditus, vel donec certo conſtet de abſentis morte. *l. 6. ff. h. t. N. 117. c. 10 & 11. c. 19. X. de ſponſal.* Carpzov. *d. l. def. 166. W. Ehe-Ordn. p. 2. c. 13. §. 2. Malitioſa ergo reputatur, ſi conjux ſine ulla cauſa, ex mero tædio & odio conjugis abeat, præſentis curam prorſus abjiciat, literis non inviſat, & quantum in ſe eſt, vinculum matrimonii diſſolvat.* Huc etiam referri poteſt, ſi maritus ſub falſo prætextu militiæ, Besold. *C. 248.* ex mera levitate, vel malitia abſens, aut alias vagabundus ſit, ut foris liberius vivere queat, nec animum revertendi habeat: Carpzov. *d. l. def. 170. n. 12.* item, ſi temeraria protervia in peregrinas regiones profectus, maritalem affectum abjecerit, & in captivitatem inciderit. Gerhard. *d. l. §. 629. Moribus noſtris, ut quis pro deſertore habeatur, requiritur 1) diligens Cognitio cauſæ, 2) Citatio publica in trium diverſorum Dominorum territoriis peremtoria, ut ita edictaliter evocatus non comparuerit.* Hahn. *ad W. h. t. n. 3.* Bidembach. *d. l.* Bardili, *de div. §. 28. 36. 43 & ſeqq. & concl. for. h. t. th. 20.* De modo & formulis vid. Beust. *d. p. 2. c. 26 & ſeqq.* add. Carpzov. *J. C. l. 3. def. 58. 61 & ſeqq.* Brunnemann. *d. l. §. 27.* Brückner. *d. tr. c. 18. n. 22.*

XIX. Quær. *Quamdiu hodie Deſertor expectari debeat?* J. Civ. varii conſtituti ſunt termini; *in l. 2. C. de ſponſal.* biennii fit mentio, *in l. 2. C. de repud.* triennii, *in l. 7. C. d. t.* quadriennii, quæ tamen verba magis ad facti relationem, quam ad cauſæ

cauſæ deciſionem ſunt referenda; *in l. 6. ff. b. t.* quinquennium eſt conſtitutum, quod *in N. 22. c. 14.* ad decem annos eſt extenſum, & poſtmodum *in N. 117. c. 11.* abrogatum, ita, ut ad ſecunda vota non liceat tranſire, niſi certum ſit, maritum deceſſiſſe. vid. DEDEKENN. *d. l. ſect. 5. n. 10.* Statuendum itaque, quod hoc pro diverſitate circumſtantiarum hodie Judicis arbitrio ſit relinquendum; hinc poſt dimidium anni edictalem citationem permittit FINCKELTHUS. *obſ. 111. n. 15.* GERHARD. §. *632.* maxime ſi deſerens aperte declaraverit, *daß er in perpetuum nimmer wieder zu kommen oder zu cohabitiren gemeint*, vel alias de deſertione malitioſa notorie conſtet; *W. Eheger. Ordn. d. c. 13. ſ. 4.* quo jure alias, ſi de animo ab initio non conſtet, requiritur, ut deſerens per ſeptem annos malitioſe abſit, & interea temporis nihil plane de eo compertum fuerit. add. CARPZOV. *d. l. def. 60. n. 11.* Sin deſertor ante ſententiam redeat, eum vero conjux ob ſuſpicionem adulterii recipere nolit, ante omnia juramento ſe purgare tenetur; CARPZOV. *d. l. def. 70.* Finito vero proceſſu deſertionis poterit, deſerta petente, ad cohabitandum compelli. BRUNNEMANN. *d. c. 17. §. 28.* At ſi novum matrimonium initum, abſente redeunte, illud non reſcinditur, imo nec poſt ſecundum hoc matrimonium per mortem ſolutum prioris repetitio permitti debet. DEDEKENN. *d. l. n. 36.* BRÜCKNER. *d. c. 18. n. 39 & ſeq.*

XX. Huic malitioſæ deſertioni, ob veram contumaciam, æquiparatur *malitioſa, pertinax, perpetua & incorrigibilis Denegatio debiti conjugalis.* BIDEMBACH. *d. c. 7. q. 4.* DEDEKENN. *d. l. ſect. 60. n. 13.* GERHARD. §. *630.* BARDILI, *d. concl. 20.* ubi, poſt Nicolaum, probe monet, quam circumſpecte & gradatim in tali caſu procedendum. *W. Eheg. Ordn. d. l. §. 2.* HARPPRECHT. *C. 66. n. 22. cum ſeqq. & Reſp. 6.* Huc merito referri poteſt caſus plane ſingularis, qui contigit circa medium Sec. XVti in Illuſtriſſima quadam familia, ubi uxor recte ad divortium egit, quia maritus ita diſceſſit a mente, ut ſemet ipſum caſtrari fecerit. Item, ſi alter reus ſodomiæ, inceſtus, vel ob venenum alteri propinatum, & pars nocens ex concurrentibus circumſtantiis ultimum ſupplicium evitaret; quia hujusmodi nefandis criminibus ſubſtantia matrimonii & vinculum conjugale magis, quam per adulterium vel malitioſam deſertionem convellitur. DEDEKENN. *d. l. ſect. 8.* GERHARD. §. *612. in med.* & ita in Conſiſtorio Würtemb. judicatum eſſe memini. add. BRUNNEMANN. *d. c. 17. §. 33.* BRÜCKNER. *d. tr. cap. 16. c. 18. num. 18 & 20. & in not. W. Eheger. Ordn. d. l. §. 11.* ubi excipiuntur reliqua delicta, quibus conſcientia maritalis thori furtim non eſt violata, licet delinquens banno Imperii, deportatione, vel damnatione ad triremes, fuſtigatione, relegatione, vel confinatione afficiatur; cum additamento tamen, *daß das Unſchuldige, wider ſeinen Willen, dem relegirten, wo es mit dem delicto ſich nicht theilhafftig gemacht, nachzuziehen nicht angehalten werde.* add. *l. 1. C. de repud. l. 24. C. de don. int. V. & U. l. 9. ff. de int. & releg. N. 22. c. 15.* CARPZOV. *d. l. def. 203 & ſeqq.* BESOLD. *V. 3. conſ. 99. n. 6.* GAIL. *de P. P. l. 2. c. 10. n. 7.* NICOL. *de divort. c. 1. n. 4 & ſeqq.*

Affinia.

Digitized by Google

HARPPRECHT. *Conſil. 16.* vid. ſupra *ad tit. de R. N. §. 90.* Sic dicit LUTHERUS: *Wann der Mann oder das Weib geſtäupt oder des Lands verwieſen würde, ſolchen Unfall ſollen ſie miteinander tragen, und nicht darum von einander ſcheiden, ſondern müſſen ein Leib bleiben, es komme Ehre oder Schande, Guth oder Armuth. tom. 5. Jen. f. 257.* Hinc dicebat Martia, Catonis uxor, maritum in exilium ſecutura, apud LUCANUM:

Non me lætorum ſociam, rebusque ſecundis
Accipis, in curas venio, partemque laborum.

XXI. Propter dictas tantum cauſas in noſtris Conſiſtoriis matrimonia ſolvi permittuntur, ubi tamen non homo; ſed ipſe DEUS per hominem matrimonium diſſolvit, quia homo non ſeparet, quos DEUS conjunxit; quo ipſo excluduntur (1) *Mutuus diſſenſus,* cum matrimonia non ſolo mutuo conſenſu; ſed & auctoritate Divina conſtituta ſint; & reg. *in l. 35. ff. de R. J.* propoſita non procedat, quoties alterius intereſt; multo minus in caſu, quem DEUS reſtrinxit. (2) *Sævitia nimia.* (3) *Lepra, & Morbi incurabiles ſupervenientes.* (4) *Furor, & ſimilia.* Quoniam nec hæ cauſæ Jure Divino approbatæ ſunt. Vid. ſupra *h. t. ʃ. 3.* & PUFENDORF. *de J. N. & G. l. 6. c. 1. ʃ. 24.* Confer. BÖHMERI *Diſp. de Jure Princip. Evangel. circa divortia.* & MENCKEN. *ſana de Jur. Princip. Evang. circa divortia doctrina.* Nec non LANGII & KAYSERI, *ſcripta controv. circa Jur. divort. conjunctim edita A. 1722.*

XXII. *Nec obſtat,* quod matrimonium interdum ſolvatur *propter impotentiam,* errorem perſonæ, metum: Propter has autem cauſas impedientes non diſſolvitur; ſed Judicis ſententia nullum declaratur; quia matrimonium illegitime contractum quoad jus nullum eſt, & proinde reſcindi non poteſt; privatio enim præſupponit habitum. vid. *Würt. Eheger. Ordn. p. 2. c. 11.* & ſupra *ad tit. de R. N. §. 49. 93 & ſeqq.* STRYCK. *de diſſenſu ſponſalitio, ſect. 5. de nullitate matrimon.* VOETIUS, *n. 15. cum ſeqq.*

Objectum. Diff. ſpec. XXIII. *Objectum* ſunt Conjuges, qui ſeparantur quoad vinculum animorum. *Differentia ſpecifica* dependet a fine, ut ſcil. ipſum vinculum matrimoniale diſſolvatur, ſicque differt a repudio, quo vinculum ſponſal. tantum diſſolvitur.

Effectus. XXIV. *Effectus* eſt, ut poſt ſententiam Judicis reſciſſoriam *perſonæ ſint liberæ,* & a lege matrimonii ſolutæ. Hinc, divortio facto, hæ perſonæ non committunt adulterium; ſed tantum ſtuprum; CARPZOV. *p. 3. dec. 291. n. 7.* quod ſecus eſt in ſeparatis quoad thorum & menſam, qui adulterium committunt, quamvis mitius puniantur. *W. Ehegerichts-Ordn. d. p. 2. c. 9. ʃ. 2.*

Digitized by Google

In foro Saxonico, ſi pars innocens condonaverit nocenti, carcere tantum punitur, non relegatione. CARPZOV. *d. dec. in f.* (2) *Ad alia vota innocens tranſire* non prohibetur; arg. *Matth. c. V. v. 32. & c. XIX. v. 9.* CARPZOV. *J. C. l. 2. def. 190. & Pr. Crim. p. 2. q. 63. n. 18.* v. etiam SCHILTER. *c. l. §. 116. ſqq.* & quidem maritus ſtatim, uxor vero annum expectare debet, ſicut poſt mortem facere tenetur, ob prolis incertitudinem & ſanguinis confuſionem. *l. 8. §. 4 & 5. C. de repud. Parti autem nocenti ad ſecunda vota tranſire non facile permittendum.* Fit tamen (1) *ſi non habeat donum continentiæ,* (2) *præcedente publica ſpeciali Magiſtratus conceſſione* & (3) utplurimum in alium locum migrare debet, GERHARD. *d. l. §. 622.* BIDEMBACH. *d. l. q. 2.* maxime ſi adulteram ducat; quod tamen hoc non niſi ex ſingulari diſpenſatione fieri poſſit, probe monet BIDEMBACH. *quæſt. ſing. 2.* CARPZOV. *d. l. def. 191. & l. 3. def. 71.* STRYCK. *in uſu moderno, §. 59. h. t.* vid. ſupra *ad d. tit. de R. N. §. 73.*

XXV. Facto divortio propter adulterium *Liberi,* regulariter, *morari & educari* debent apud partem innocentem, expenſis nocentis; *Auth. Si Pater. C. Div. fact. apud quem lib. mor.* quod ipſum in praxi obſervatur; CARPZOV. *d. dec. 291. num. 24 & ſeqq.* STRUV. *Exerc. 30. th. 45.* ibique MÜLLERUS. ſi propter inceſtum, Judex æſtimabit, utrum apud patrem, an matrem libere morari, an nutriri debeant? *l. 1. C. d. t.*

XXVI.

DE REPUDIIS.

Repudium, quaſi recuſatio propter rem pudendam, proprie acceptum eſt ſponſalium diſſolutio; l. 101. §. 1. l. 191. ff. de V. S. GERHARD. *d. l. §. 159 & ſeqq.* HAHN. *h. t. n. 6.* unde ſtatim patet differentia inter divortium & repudium; ſed quia de hoc *ad tit. de ſponſal. §. 32. 52 & ſeqq.* actum, eo B. L. remittimus. add. BÖHMERI *Diſp. de probatis repud. cauſis.* ZIEGLERI, *D. de repudio.* *De Repudio remiſſive.*

TIT. III.

SOLUTO MATRIMONIO DOS QUEMADMODUM PETATUR.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 6. §. 29.* Cod. *L. 5. Tit. 13. 18. 19 & 22. L. 7. T. 73.* Nov. *91. 97 & 123. c. 39.* Extra. *L. 4. Tit. 20.*

§. I.

Soluto matrimonio actiones naſcuntur a parte vel mulieris, vel mariti, vel utriusque. Et quia hoc caſu reſolvitur jus mariti, quod in dote *Connexio.*

 habuit,

Digitized by Google

habuit, hinc a parte mulieris ad effectum matrimonii ſoluti pertinet *Dotis repetitio*, de qua in hoc titulo agitur; & quoad hanc repetitionem nihil intereſt, ſive divortio, ſive alio quocunque modo matrimonium ſolutum ſit. *l. 240. ff. de V.S. l. 1. ff. de div. & repud.* Jure quidem Veteri non ipſo jure dominium dotis ad uxorem redibat, per *l. 1. §. 1. ff. de fund. dot.* & mulier tantum actionem perſonalem pro dote repetenda habebat; ſed aliud eſt Jure Civili novo, *l. 30. C. de jur. dot.* ubi dicitur, eam ſoluto matrimonio habere rei vindicationem, quæ dominium præſupponit. *l. 23. ff. de R.V.* HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 2.* STRUV. *Exerc. 30. th. 47.*

II. Et quamvis hic titulus ordinarie de ſoluto matrimonio accipiatur; *l. 2. ff. h. t. l. 3. §. 4. C. de præſcr. 30. vel 40. ann. N. 22. c. 39.* *Dantur* tamen *caſus extraordinarii, quibus dos etiam conſtante matrimonio repetitur*, ut videre eſt *in l. 20. l. 24. ff. h. t. l. 73. l. f ff. l. 29. C. de jur. dot. l. 3. C. de repud.* PEREZ. *ad tit. C. ſi dos conſt. matr.* VOETIUS, *n. 2. h. t.* STRYCK. *in uſu mod. h. §. 8. ſeq.* quo etiam BRUNNEMANN refert Bannum Imperii, *ad l. 1. C. de repud. n. 6.* & BARTOLUS hoc extendit ad mulierem ſcienter viro obærato nubentem; *in l. 3. §. f. num. 2. ut in poſſeſſ. legat.* quod negat BRUNNEMANN *ad d. l. 24. num. 8.* limit. GAIL. *l. 2. O. 84.* add. STRUV. *Exerc. 30. th. 56.* ibique MÜLLER. STRYCK. *§. 13. h. t.* his autem caſibus mulier dotem habebit, non ut eam alienet; ſed ut ſe, familiamque ex ea alat; *d. l. 29.* marito vero ad meliorem fortunam reverſo, & ceſſante prodigalitate adminiſtratio reſtituitur; per *l. 1. C. de cur. fur.* GAIL. *l. 2. O. 85.* fin. marito nondum reſtituto, interea & uxor fiat furioſa, curator conſtituitur. BUSIUS, *ad d. l. 24.*

Quibus rep. actionibus? Actio ex ſtipulatu. Quid?

III. *Dos* autem diverſis repetitur actionibus, & quidem (1) *Actione Præſcriptis verbis*, in caſu *l. un. §. 1 & 13. C. de R. U. A. l. 6. C. de jur. dot.* (2) *Hypothecaria. d. l. un. ſ. 1.* COSTAN. *de dot. c. 6. n. 14.* (3) *Rei vindicatione*, ſi ſcil. dos integra exiſtat; *l. 30. C. de jur. dot.* & (4) potiſſimum *Actione ex ſtipulatu.* Nam antiqua Rei uxoriæ actio in hanc actionem eſt transfuſa propter quædam præcipua & commoda ſingularia. *§. 29. J. de act. d. l. un. ſ. 3 & ſeqq.* *Eſtque actio perſonalis, qua dos accepta a marito, ſoluto matrimonio, repetitur.* Dicitur perſonalis, 1. quia eſt b. f. quæ qualitas actionibus tantum perſonalibus competit. *l. 13. ff. h. t. l. un. C. de priv. dot.* 2. Quia oritur ex obligatione ex ſtipulatu. Rat. C. E. R. eſt *civilis;* ratione qualitatis accidentalis *B. F.* per *d. ſ. 29. d. l. un. ſ. 2.* ratione objecti eſt *rei perſecutoria*, ratione durationis eſt *perpetua.*

C. E. Rem. Prox. Impulſ.

IV. *Cauſa Efficiens Remota* eſt Jus Civile. *Proxima* eſt ſtipulatio, quæ ſemper dotibus ineſſe præſumitur; *d. l. un. pr.* eaque vel vera, vel ficta; datur enim hæc actio, etiamſi ſtipulatio re ipſa facta non ſit. *d. l. un. pr. & §. 6. in f.* Tacita tamen, ſeu ficta non in omnibus perſonis interveniſſe fingitur; ſed tantum in perſona uxoris, ejusque parente & aſcen-

Digitized by Google

aſcendentibus. Reliquæ perſonæ, quæ dotem conſtituerunt adventitiam, hanc actionem non habent. *d. l. un. §. 13. Cauſa impulſiva* exprimitur *in l. 1. ff. h. t.*

V. *Subjectum ſunt perſonæ, quibus, & adverſus quas datur hæc actio.* Et datur quidem *illis, qui de dote reſtituenda vere, vel ficte ſtipulati ſunt, eorumque hæredibus; Adverſus eos, qui dotem ſuſceperunt, eorumque hæredes; l. 22. §. 12. ff. h. t. d. l. un. §. 1. 6 & 13. C. de R. U. A.* Sed quoad illos, quibus dotis exactio competit, diſting. *An ipſa uxor, an alius pro uxore dotem conſtituerit? Illo caſu datur uxori, ejusque heredibus & Rei Vindicatio, & Actio ex ſtipulatu. l. 11. C. h. t. d. l. un. §. 13. l. 30. C. de jur. dot.* HAHN. *h. t. num. 3. Hoc caſu diſting. inter dotem Profectitiam,* quæ a parente, de bonis vel facto ejus, profecta eſt; *l. 5. pr. & §. 2. de jur. dot. & Adventitiam, (quoad dotis ſcil. repetitionem, quia dos a muliere conſtituta proprie nec adventitia, nec profectitia eſt,)* quæ vel ab ipſa uxore, vel ab extraneo conſtituitur. *d. l. 5. §. 11.* vid. ſupra *ad tit. de jur. dot. §. 8.* *Subjectum.*

VI. *Quoad dotem profectitiam repetendam diſting. An uxor adhuc vivat, vel mortua ſit? & an ſit filiaſam. num emancipata?* poſt alios, BARDILI, *Concluſ. forenſ. Exerc. 52. theſ. 10. lit. d.* VOETIUS, *n. 4 & ſeqq. Vivente uxore filiaſam. hæc actio competit patri cum filia, & filiæ cum patre, l. 2. §. 1. ff. h. t.* nec patri hoc caſu ſoli dos reſtitui poteſt, *l. 28. ff. de jur. dot.* ne ſcil. fœmina reddatur indotata, unde proprium dicitur mulieris patrimonium; *l. 16. ff. de relig. & ſumt. fun. l. 3. §. 5. ff. de minor.* quæ expreſſe agit de dote profectitia. *Sin filia fuerit emancipata, illa ſola dotem profectitiam a marito repetere poteſt, ſine patris conſenſu.* (1) arg. *d. l. 2 §. 1.* ubi ſub conditione pater cum filia ſimul repetit, ſi nimirum in ipſius poteſtate. (2) Per *l. 71. ff. de evict.* ubi unico tantum caſu pater dicitur habere repetitionem cum filia emancipata, ergo in caſibus non exceptis firmat regulam. (3) per *l. 3. ff. de divort. & repud.* (4) per *d. l. un. §. 11.* vid. STRUV. *Exerc. 30. th. 49 & 50.* ibique MÜLLERUS, STRYCK. *in uſu moderno. §. 12. h. t.*

VII. *Mortua* uxore, *ſi dos profectitia ſit repetenda, pater indifferenter eam repetit. l. 10. pr. ff. l. 4. C. h. t. l. 6. ff. de jur. dot. l. 71. ff. de evict.* Exceptio habetur *in l. 12. ff. de pact. dot. l. 7. C. de pact. conv.* ſi ſcilicet pacto ſit conventum, ut, mortua uxore, maritus dotem retineat; quale tamen pactum, matrimonio, viva uxore, ſoluto, non valet, quia mulier redderetur indotata. Si vero uxor defuncta *cum patre reliquerit liberos,* ſecundum ſententiam de Jure Civili veriorem, pater repetit dotem profectitiam, (1) quia per dictos textus generales indifferenter patri datur repetitio, ſine diſtinctione, an liberi adſint, nec ne, ergo nec noſtrum eſt diſtinguere. (2) arg. *l. 48. ff h. t. l. 12. l. 26. §. 2. ff. de pact. dot. l. 7. C. de pact. conv.* ubi pactum dicitur interveniſſe ad hoc, ut maritus dotem propter liberos retinere poſſit, ergo hanc facultatem ipſo jure non habuit. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 7. th. 11. lit. C.* ubi reſpondet

det ad contraria. Moribus tamen ita non obſervatur; ſed maritus, propter liberos, retinet etiam dotem profectitiam. Weſembec. *h. t. num.* 5. ibi Hahn. Sande, *decc. Friſ. l. 2. t. 2. def. 5.* Brunnemann. *ad l. 4. C. h. t.* poſt alios, Bardili, *d. th. 10. lit. c.* Harpprecht. *C. 20. n. 283 & 284. & Reſp. 78. n. 195. cum ſeqq.*

VIII. *Quoad adventitiam diſting. An matrimonium ſit ſolutum vivente uxore, an per hujus mortem? Hoc caſu hæredes uxoris dotem repetunt. d. l. un. §. 6 C. de R. U. A. Illo* iterum *diſting. An extraneus dotem, ſoluto matrimonio, ſibi reſtitui ſtipulatus, vel pactus ſit, an non? Si ſtipulatus eſt, datur illi actio ex ſtipulatu; ſi pactus, actio præſcriptis verbis; d. l. un. §. 13. ſi nulla ſtipulatio, vel pactum intervenerit, videtur donaſſe, & tunc repetitio conceditur ſoli uxori, etiam in ſacris paternis exiſtenti, l. 2. §. 1. ff. h. t. eique datur actio ex ſtipulatione tacita, d. l. un. §. 13. circa fin.* ejusque hæredibus. *d. l. un. §. 6.* Quis autem ſit extraneus? explicatur *in d. l. un. §. 13.*

IX. Datur hæc actio *adverſus Maritum*, ſive ſit filiusfamil. ſive paterfamilias, *l. 22. §. 12. ff. h. t. l. 19. l. 59. ff. de jur. dot.* ejusque hæredes; *l. 44. §. 1. l. 46. ff. l 9. C. h. t.* ſed in id, quod facere poſſunt; *l. 12. l. 15. l. 18. ff. eod.* ita etiam *contra Socerum*, ſi, filio marito in poteſtate patria exiſtente, ipſi dos ſoluta fuerit. *l. 7. §. 15. l. 15. §. 2. l. 22. §. 12. ff. eod.* Item competit contra *Expromiſſores & Fidejuſſores. l. 55. ff. d. t. l. 5. §. 6. ff. de jur. dot. Fiſcum*, in caſu *l. 31. pr. ff. l. 2. C. h. t.* quandoque *Dominium mariti*, ſi mulier in conditione mariti erraverit. *l. 22. §. 13. ff. l. 3. C. eod.*

Objectum. X. *Objectum eſt Dos:* quod vocabulum h. l. pro ipſis rebus dotalibus traditis, & hac actione repetendis accipitur. Quær. *An maritus teneatur res in ſpecie, an earum æſtimationem reſtituere?* Reſp. *Diſt. An quantitas, an ſpecies in dotem data ſit? Si quantitas, res in genere reſtitui debet. l. 42. ff. de jur. dot. d. l. un. §. 9. Si Species,* iterum *diſt.* an *æſtimatæ, an inæſtimatæ traditæ ſint? has maritus in ſpecie reſtituere tenetur,* ſicut etiam *æſtimatas taxationis gratia. l. 21. C. de jur. dot. Venditionis vero gratia æſtimatas ſi acceperit, ſufficit, ſi pretium reſtituat;* magis enim pretii, quam ipſius rei debitor eſt. *l. 5. l. 10. C. d. t.* Nec in caſu, ſi maritus adulterium commiſit, tantum repetitur dos; ſed etiam *Donatio propter nuptias* exigitur, licet alias neque pactum, neque ſtatutum eam conceſſerit; *l. 8 §. 4. in f. C. de rep.* Carpzov. *J. F. p. 4. C. 21. def. 3.* hac vero donatione non conſtituta, petitur *quarta pars omnium adulteri bonorum. l. 11. §. 1 & 2. C. d. t.* J. P. W. *d. t. 32. §. Da aber &c. W. Lands-Ordn. t. 94. §. f.* Liberi tamen ſi exiſtant, his dominium conſervatur. *d. l. 11. N. 19. N. 117. c. 9 in f.* & poſt alios Auctor. *Diſſ. de don. propt. nupt. th. 76.* Bardili, *in Diſp. de divort. ex cauſa deſert. th. 52.*

XI. *Minus principaliter* & ſecundario in hanc actionem quoque veniunt *Acceſſiones, l. 10. §. 1. ff. de jur. dot. Fructus ante & poſt matrimonium percepti. l. 7. l. 11. l.*

31.

31. §. f. ff. h. t. l. 7. de jur. dot. l. 38. §. 12. ff. de uſur. l. un. §. 7 & 9. C. de R. U. A. Vortius, *n. 12. h. t.* Ceſſat enim tunc cauſa finalis, cur maritus lucretur fructus, onera ſcilicet matrimonii. *Ultimi* autem *anni fructus pendentes* dividuntur, & pro rata temporis reſtituuntur; *d. l. 7. §. 1 & 9. ff. h. t. d. l. un. §. 9.* Costan. *de dot. cap. 6. num 19 & ſeqq.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 14. cum ſeqq.* quod ſecus eſt in Foro Saxon. quoad induſtriales, ibi enim non jure ſoli; ſed jure ſeminis percipiuntur. Carpzov. *p. 3. C. 32. def. 6.* Si moram maritus admiſerit, tenetur ad uſuras, *d. l. un. §. 7.* quia hoc negotium eſt b. f. *l. 32. §. 2. ff. de uſur.* vid. *§. 157.* Item veniunt *damna dolo*, vel *culpa mariti data. l. 18. §. 1. l. 66. pr. l. 67. ff. h. t.*

XII. Quær. *Qualem culpam præſtet maritus?* Reſp. Levem; eam enim diligentiam, quam ſuis rebus, etiam dotalibus adhibere debet. *l. 25. §. 1. ff. h. t. l. 17. pr. ff. de jur. dot. l. f. C. de pact. conv. Sin caſu* res dotalis perierit, *ad maritum ſpectare periculum videtur*, quia ipſe eſt rei dotalis dominus. Verum hic diſting. *an quantitas, an ſpecies* in dotem *data ſit? priori caſu dicta obtinent;* per *l. 42. ff. de jur. dot. poſteriori* diſt. *an ſpecies æſtimatæ, an inæſtimatæ* datæ ſint? *hoc caſu ad uxorem ſpectat periculum; l. 10. pr. ff. d. t.* nec intereſt, mobilis ſit, an immobilis. *d. l. 10.* Carpzov. *J. F. p. 2. C. 42. def. 20.* Nec obſtat reg. quod res pereat ſuo domino; cum maritus non ſolum ſit dominus; ſed etiam debitor ſpeciei in caſum ſoluti matrimonii, ejus igitur interitu liberatur; *ſi vero data ſpecies venditionis gratia æſtimata ſit, mariti quoque eſt periculum*, quia eſt generis ſeu pretii debitor. *d. l. 10. & l. 12. C. de jure dot.* Carpzov. *J. C. def. 19 & 21.* add. Diſp. *de peric. rer. in ſoc. conjug. illat. §. 29 & ſeqq.* vid. ſupra *§. 37. de jur. dot.*

XIII. Hac actione *maritus non ſemper in ſolidum convenitur*; ſed ſi non habeat, unde vivat, judex rationem habere debet, ne egeat, *l. 17. l. 30. ff. de re jud. l. 173. ff. de R. J.* illum in id, quod tempore rei judicatæ facere poteſt, *l. 15. pr. ff. h. t.* condemnando; *§. 39. J. de act. l. 12. l. 22. §. 12. ff. h. t.* & hoc extenditur ad alios contractus, in quibus maritus ab uxore convenitur. *l. 20. ff. de re jud.* propter *l. 13. ff. h. t. l. un. §. 7. C. de R. U. A.* Struv. *Exerc. 30. th. 54.* ibique Müller, Auctor. *D. de benef. compet. ſ. 20.* Hoc *Beneficium Competentiæ* per modum benignæ interpretationis, vel potius ſingularis conceſſionis, (non vero transmiſſionis, vid. Auctor. *c. l. §. 7. n. 9.*) competit quoque *liberis*, ejusdem ſcil. matrimonii; *l. 18. pr. ff. h. t.* ibi Brunnemann *n. 1.* in genere etiam emancipatis. *Item ſocero, l. 15. §. f. ff. d. t.* quia parentis locum obtinet. *l. 16. ff. eod.* Nec obſt. *l. 21. ff. de re jud.* Reſp. enim in *l. 22. ff. eod. & l. 84. ff. de jur. dot. c. D. §. 18 & 43.* Sed ceſſat in extraneis mariti hæredibus; *l. 24. §. 1. l. 25. ff. de re jud.* item, ſi maritus vel res dotales, vel proprias dilapidaverit in fraudem uxoris. *d. l. 18. ſ. 1.* ibi Brunnemann ubi *in f.* putat, ſi maritus, remoto dolo, culpa tamen propria in paupertatem incidat, teneatur quidem præſtare damnum; ſed nihilominus gau-

In h. act. locus eſt Beneſic. compet.

gaudeat hoc beneficio, add. Gail. *l. 2. O. 83.* Uxori tamen paupertatem allegandi probatio incumbit. Carpzov. *p. 2. C. 24. def. 11. num. 4.* Mascard. *de prob. concl. 1160. n. 1.* Bardili, *d. Exerc. th. 12.*

Diff. ſpec. Finis.

XIV. *Differentia ſpecifica* conſiſtit in eo, quod ſoluto matrimonio hac actione dos repetatur; regulariter enim dos durante matrimonio repeti nequit; niſi maritus ad inopiam vergat; *l. 22. §. 8. l. 24. pr. ff. h. t. l. 29. l. 30. C. de jur. dot.* vel ſocer; Bus. *ad d. l. 24. n. 12.* vel ſi uxor ad alendum patrem dotem exigat. Plures caſus refert Perez. *ad tit. C. ſi dos conſt. matr.* vid. ſupra §. 2. Stryck. *in uſu mod. §. 8 & 9. h. t.* *Finis* eſt, ut dos cum fructibus reſtituatur, & damnum, dolo aut culpa mariti in rebus dotalibus datum, reſarciatur.

Effectus.

XV. *Effectus* eſt, ut maritus condemnetur, & res in dotem datæ reſtituantur; quæ exactio apud Romanos, annua, bima, trima die fiebat; ſed hodie fit, ſi res mobiles, intra annum, ſi immobiles, illico. *d. l. un. §. 7.* Costan. *d. c. 6. n. 17 & 18.* Ad effectum pertinet, quod *Mulier*, quoad hanc actionem, *ſingularibus gaudeat privilegiis;* v. gr. (1) *ut actio ex ſtipulatu detur mulieri, quamvis nulla ſtipulatio de dote reddenda interpoſita.* (2) *ut, alias contra naturam, l. 5. §. f. l. 6. ff. de in lit. jur. dicta actio in hoc caſu ſit b. f. quia & actio rei uxoriæ b. f. erat, cujus formulæ ita inſerebatur: quod æquius melius.* (3) *adjunctam habet hypothecam omnium bonorum mariti. d. l. un. §. 1. l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign.* (4) *præfertur omnibus mariti Creditoribus, licet anterioris temporis privilegio vallatis. d. l. 12. §. 1.* ubi Imp. JUSTINIANUS jungit rationem, *quis enim earum non miſereatur propter obſequia, quæ maritis præſtant; propter partus periculum & ipſam liberorum procreationem? Nov. 97. c. 3 & 4. §. 29. J. de act.* ibi Vinn. *n. 3.* hancque ſententiam, ceu Jure Civili (quod inter tacitam & expreſſam, quoad effectum prælationis, differentiam non agnoſcit,) veriſſimam, *Dd.* defendunt, & ſecundum eam in Cam. Imp. pronunciatum eſſe, teſtatur Mynsinger. *C. 4. Obſ. 13.* Attamen contrarium in praxi communiter obſervari, & ita ſecutis temporibus in Camera ſemper pronuntiatum eſſe, Gail. *l. 2. O. 25. n. 10.* refert; *(Sciendum, Mynſingerum in Cam. Imp. effluxo quadrienuali juſtitio, anno 1548. reſtaurata, in numerum Aſſeſſorum cooptatum, & mox anno 1556. Cancellarium Duc. Brunſvic. factum; Gailium vero anno 1558. in Aſſeſſorem receptum eſſe.)* Iniquum enim foret, jus alteri expreſſa conventione quæſitum, ſine ejus facto & culpa, auferri. Quod idem obtinet in Foro Saxonico, Carpzov. *J. F. p. 1. C. 28. def. 64.* & in Foro Wirtembergico, *W. Landr. p. 1. t. 75. §. Es ſollen auch die Frauen. & ſ. ſeq.* ubi etiam tacita, ſi antiquior fuerit, uxori præfertur. Auctor. *ad d. loc. th. 96.* vid. ſupra *ad Tit. in quib. cauſ. pign. vel hyp. §. 19.*

XVI.

Digitized by Google

XVI. Sic *Maritus* regulariter prædictis actionibus conveniri ſolet ad dotem reſtituendam; *interdum* tamen *eam lucratur:* ut (1) *ſi Conſuetudine vel Statuto introductum,* STRYCK. *in uſu moderno, §. 1. cum ſeqq.* vel *expreſſe pacto conventum ſit,* ut maritus, uxore in matrimonio mortua, (alias pactum, quod reddit filiam indotatam, non valet,) dotem retineat. *l. 48. ff. h. t. l. 12. ff de pact. dot. l. 6. C. de pact. conv.* HARTMANNI *pr. for. l. 2. t. 35. obſ. 6.* COSTAN. *d. c. 6. num. 23. Würt. Landr. p. 4. t. 4. §. Wann nun.* Diſp. *de don. propt. nupt. th. 59.* ubi ampl. BARDILI, *Diſſ. de div. ex cauſ. def. th. 65.* Sic etiam de Jure Sax. maritus ſemper lucratur dotem, ſive promiſſam, ſive in mobilibus conſtitutam; quia maritus ſuccedit uxori in omnibus mobilibus, ita, ut, ſi uxor tantum habeat mobilia, maritus ex aſſe ſuccedat. Et his annumerantur nomina, modo liberis ſalva ſit legitima. CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 23. def. 3 & ſeqq.* Contraria.

XVII. (2) *Actio & repetitio dotis denegatur; ſi ſine culpa & dolo mariti, res dotalis evicta, l. 49. §. 1. ff. h. t. vel maritus dotem non accepit. l. 52. ff. eod.* BUS. *ad l. 5. n. 2. ff. d. t.* (3) *Si culpa uxoris ſolutum ſit matrimonium. l. 38. l. 47. ff. h. t.* v. gr. propter adulterium vel malitioſam deſertionem. *d. l. 38. l. 8. §. 5. C. de rep. N. 22. c. 15. §. 2. N. 117. c. 8. §. 2.* COSTAN. *d. c. n. 24.* quod idem in Foro Sax. obtinet. CARPZOV. *Pr. Crim. p. 2. q. 64* item in Ducatu W. ibi: *Wann ein Ehegemächt von dem andern ohne redliche Urſachen hinweg lauffen, oder Ehebrüchig, und derſelbig Ehebruch offenbar, darüber die Eheſcheidung mit Urtheil erkannt würde, ſolches Ehegemächt ſoll nicht allein ſein zugebracht Zugelt oder Heyrathguth; ſondern auch was daſſelbig ferner von des andern unſchuldigen Haab und Güthern &c. zu gewarten hätte, gantz und gar verwirckt und verlohren haben. Land-Recht. c. 13. p. 2. t. 32. pr. Würt. Eheger. Ordn.* BESOLD. *ad p. 2. Land-Recht theſ. 116.* ubi *theſ. 168.* jungit, ſi maritus antea innocens, poſt acquiſitam dotem, etiam adulterii crimen commiſerit, tamen repetitioni dotis locum non eſſe. d. Diſp. *de don. propter nupt. th. 73.* Putant quidem nonnulli, *d. N. 117.* correctam eſſe per *N. 134. c. 10.* ſed varii varie reſpondent, ut videre eſt apud CARPZOV. *d. q. 64. n. 10 & ſeqq.* Nobis placet ſententia BERLICHII, *p. 4. concl. 29. n. 13.* quod ſcil. *N. 117. c. 8.* loq. de rebus dotalibus; ſed jx. *N. 134.* totum patrimonium, ſive tota mulieris ſubſtantia monaſterio concedatur. Cum autem res dotales marito ſpecialiter ſint conceſſæ, huic ſpeciali exceptioni, per Conſt. poſteriorem generalem, derogari non poteſt; ſicut etiam in toto Jure generi per ſpeciem derogatur, ita lex generalis poſterior explicanda per priorem ſpecialem, & quia in *N. 117.* JUSTINIANUS marito dotem jam conceſſit, hinc dos non videtur eſſe amplius in patrimonio & ſubſtantia uxoris, nec per conſeq. monaſterio cedere poteſt.

XVIII. Quær. *An etiam bona paraphernalia, ſoluto propter adulterium matrimonio, cedant marito?* HAHN. id affirmat, *ad W. h. t. n. 14 verb. Propter adulterium.* quod & ab initio facit Gloſſa per *c. 4. x de don. int. V. & U.* ubi per dotali-

 tium

LIBER XXV.

Diximus, ad effectum ſoluti matrimonii ſpectare, quemadmodum dos repetatur, & hæ actiones regulariter intuitu uxoris naſcuntur; porro *conſecutivum matrimonii eſt, ut dos minuatur, vel ratione mariti*, ob impenſas in eam factas; Tit. 1. *De impenſis in res dotales factis.* vel ratione *utriusque Conjugis*, ob res amotas. Tit. 2. *de Actione rerum amotarum.* Quia vero *finis matrimonii* principalis eſt procreatio ſobolis, & *liberi* ſunt dulciſſimus conjugii fructus, hinc de iisdem agitur, vel, *ſi exiſtant*, agnoſcendis & alendis, Tit. 3. *De agnoſcendis & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis*; vel *ſi nondum exiſtant*, cuſtodiendis; Tit. 4. *De inſpiciendo ventre, cuſtodiendoque partu.* vel etiam *ratione acceſſorii*, in poſſeſſionem paternorum bonorum mittendis, ita tamen, ut aliis prædæ occaſio haud præbeatur. Tit. 5. *Si Ventris nomine muliere in poſſeſſionem miſſa, eadem poſſeſſio dolo malo ad alium transmiſſa eſſe dicatur.* & Tit. 6. *Si mulier ventris nomine in poſſeſſione, calumniæ cauſa, eſſe dicatur.* Et hæc, cum liberi ex *legitima uxore* concepti ſunt; nam qui ex *concubinis*, aliave illicita conſuetudine, concipiuntur, horum non eadem eſt cauſa. Tit. 7. *De Concubinis.* *Connexiones Libri XXV.*

TIT. I.
DE IMPENSIS IN RES DOTALES FACTIS.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 6. §. 39.* Cod. *Lib. 5. Tit. 13.*

§. I.

Sicut autem maritus matrimonio ſoluto uxori dotem reſtituere tenetur, ita uxor tenetur impenſas in res dotales factas refundere; ſicque dos minuitur, *l. 5. pr. ff. h. t. l. 1. §. 4. ff. de dote præleg.* Hahn. *ad W. h. t. n. 2.* & tamdiu marito retentio conceſſa eſt. *§. 39. J. de act. l. un. §. 5. C. de R. U. A.* vid. *§. 8. & fin. h. t.* *Impenſæ* ab impendo, quod Veteribus idem erat ac ſolvo, idque ab antiquo æris appendendi ritu, originem habent. Dicuntur ſumtus, impendia, melioramenta. Besold. *th. pr. verb. Beſſerung.* *Suntque in genere ſumtus in res dotales erogati vel facti. Dividuntur in impenſas, quæ fiunt vel propter litem, & vocantur expenſa; l 13 §. 5. C. de jud.* hujusque loci non ſunt, de iis vid. B. Auctor. *Diſp. de expenſ. victoriæ.* vel propter rem ipſam; Et ſunt *vel fructuum, vel in perpetuam rei utilitatem. l. 3. §. 1. ff. h. t.* *Impenſ. deſcr. & def.*

II. *Impenſæ Fructuum dicuntur, quæ fiunt propter præſentis anni fructus vel percipiendos, vel perceptos. d. l. 3. §. 1. l. f. ff. eod.* Tales ſunt, quæ fiunt arando, ſerendo, colligendo, vel impendendo in cuſtodiam & tutelam ipſius rei; Servum ægrotum curando, ſcil. quatenus inde fructus aliqui percipiuntur; *l. 7. §. f. ff. ſol. matrim.* quo etiam ſpectant tributa, vectigalia, & ſimilia onera realia, quæ propter fructus ſolvuntur, & onus fructuum dicuntur. *in l. 13. ff. h. t.* unde is, qui poſſeſſiones tenet, maritus, & fructus percipit, propter jus in re, ea *Impenſæ fructuum quid?*

ea cum fructibus compenſando ſolvere tenetur; *l. 2. C. de ann. & tribut.* propter *l. 30. ff. pro ſoc.* modo perpetuam utilitatem non præſtent. *l. 1. ſſ. 3. l. 3. §. 1. ff. h. t.* BARTOLVS *ad d. l. 7.* Aliud etiam eſt, ſi fructus a poſſeſſore petantur, uti videre eſt ex *l. 51. ff. fam. erciſc. l. 10. ſſ. 9. ff. mand. l. 36. ſſ. f. ff. de H. P.* vel inter conjuges ſit ſocietas. vid. poſt alios, Diſp. *de ære al. in ſoc. conjug. contr. ſolvendo, c. 3. §. 21.*

Imp. rei quid, & ear. Diviſ. III. *Impenſæ Rei dicuntur, quæ fiunt propter rem, vel ad perpetuam rei dotalis conſervationem;* & quidem vel ad neceſſitatem, vel ad utilitatem, vel jucunditatem. Vnde I. ratione qualitatis dividuntur *in Neceſſarias, Vtiles,* & *Voluptuarias. l. 1. pr. ff. h. t. l. 79. ff. de V. S. Neceſſariæ ſunt, quæ impendendi neceſſitatem in ſe habent,* quæque niſi fiant, res aut peritura, aut deterior futura ſit. *dd. ll.* uti patet exemplo *in l. 1. ſſ. 2. 3. & ſeqq ff. h. t. d. l. 79.* & in genere omnes impenſæ neceſſariæ audiunt, quæ a marito impune omitti non poſſunt; *l. 4. ff. h. t.* quibus *Ddres* annumerant eas, quæ ex conſuetudine ſine dedecore omitti nequeunt. GOEDD. *ad d. l. 79. n. 4.* GRASS. *in Diſp. de expenſis in rem alien. fact. ſſ. 1. cum ſeqq.* VOETIVS, *n. 1. h. t.*

IV. *Vtiles, quæ fiunt*, non ex neceſſitate, ſed *ad rei utilitatem,* & rem uxoris meliorem faciunt, deteriorem eſſe non ſinunt. *l. 5. ſſ. f. ff. h. t. d. l. 79. ſſ. 1.* Exempla ſunt *in l. 6. l. 14. ſſ. 1. ff. h. t. d. l. 79. ſſ. 1.* & generaliter, ſi res ſit promercalis, ſeu venalis, tunc omnes impenſæ utiles dicuntur, propter quas res carius vel facilius vendi poteſt. *l. 10. ff. h. t. Voluptuariæ ſunt, quæ nec ob neceſſitatem, nec ob utilitatem, ſed tantum ad voluptatem fiunt, & fructum non augent; ſed ſpeciem duntaxat ornant. l. 7. pr. ff. h. t. d. t. l. 79. §. 2.* ubi recenſentur exempla; & hæ *in l. 39. §. 1. ff. de H. P.* vocantur ſupervacuæ. VLPIANVS eas appellat immoderatam luxuriam *in l. 40. pr. ff. de damn. infect.* GAIL. *l. 1. obſ. 151. n. 1.* delicatas expenſas. Sin res, in quam voluptuariæ factæ ſunt, promercalis fuerit, hæ expenſæ utilibus annumerantur, *d. l. 10.* STRVV. *Exerc. 30. th. 62. ibique* MÜLLER.

V. II. Ratione quantitatis dividuntur *in Magnas* & *Modicas; l. 12. ff. h. t. l. 7. §. 2. ff. de uſur.* hæc tamen diviſio non eſt generis in ſuas ſpecies; ſed magis diſtinctio. Quæ autem ſint magnæ, quæ modicæ, certa regula definiri non poteſt, quia in facto conſiſtit, ideoque æquo prudentis *Judicis arbitrio,* maxime ex qualitate perſonæ & rei, & ex fructuum quantitate æſtimandum venit. vid. BRVNNEMANN. *ad d. l. 7.* GARSIAS. *de expenſ. & melior. c. 11. n. 16.* MENOCH. *d. A. I. Q. caſ. 205. n. 8.*

VI. In Quæſtione: *Quasnam expenſas maritus repetere poſſit?* ſequentes notandæ ſunt regulæ: *Expenſas fructuum maritus de ſuo facere debet. l. 3. ſſ. 1. l. f. ff. h. t. l. 7. ſſ. f. ff. ſol. matr.* Quo etiam pertinent, quæ ad rei tutelam & cuſtodiam fiunt. v. gr. *Die Salvaguardien-Gelder zur Kriegs-Zeit. l. 15. ff. h. t.* Sic porro maritus omnia onera realia ſolvere tenetur, quia ſunt onera fructuum a poſſeſſore & fructus percipiente ſolvenda. *l. 13. ff. eod. l. 7. ſſ. 2. in f. l. 27. ſſ. 3. ff. de uſufr.* ſupra §. 2.

VII. *Quoad* expenſas *rei diſt.* inter *modicas* & *magnas*: *Illæ ad maritum ſpectant. l. 12. ff. h. t. Ad quemcunque* enim *pertinent fructus, ad eum quoque pertinent impenſæ*

Digitized by Google

penſæ modicæ, etiamſi ſint neceſſariæ, *zu Erhaltung des Gebäues im Dach und Fach. d. l.* 15. *ff. eod. d. l. 7. ſſ. 2. l. 18.* §. 2. *ff. commod.* *Quoad magnas* iterum *diſting.* inter *neceſſarias, utiles* & *voluptuarias. Neceſſarias maritus repetere poteſt, utpote quæ ipſo jure dotem minuunt*, §. 37. *J. de act. l. 5. pr. l. 15. ff. h. t. l. 56. §. 3. ff. de jur. dot. l. 5. §. f. ff. de pact. dot.* ſi ſcil. dos conſiſtat in quantitate, & rebus æſtimatis; ſi vero in ſpeciebus, non minuunt dotem, vel ſingula corpora, quoad dominium; ſed quoad univerſitatem, *l. 1. §. 4. §. de dot. præleg.* Grass. *de expenſis in rem alien. fact. §. 19.* ut quoad æſtimationem pecuniariam diminuta videatur, donec marito ſatisfactum ſit; *d. l. 5*, & *d. l. 15.* nec pacto aliud conſtitui poteſt, ne ob has impenſas ageretur; *l. 5. §. f. ff. de pact. dot.* licet etiam res, in quam expenſæ factæ ſunt, poſtea perierit; *l. 4. ff. h. t.* econtra ſi maritus has omiſerit, tanti damnabitur, quanti mulieris interfuerit. *d. l. 4.* Si itaque maritus, hiſce non deductis, dotem integram reſtituerit, dotem ipſam, tanquam indebite ſolutam, repetit per condictionem indebiti. *l. 5. §. 2. ff. h. t.*

VIII. *Utiles Jure Dig. maritus deducit, ſi factæ fuerint conſenſu aut voluntate uxoris*, aut mulier easdem aliunde ſolvere queat. *l. 8. ff. h. t.* *Deducere autem expenſas h. l. maritus dicitur, ſi rem ope exceptionis tamdiu detineat, donec impenſæ ſolutæ ſint.* Verum *jure Cod. maritus propter expenſas utiles rem dotalem retinere nequit; l. un. ſſ. 5. C. de R. U. A.* ſed eas exigere poteſt ab ipſa uxore vel *Mandati*, vel *Negotiorum geſtorum actione; d. ſſ. 5.* illa, ſi cum conſenſu; hac, ſi ſine conſenſu uxoris impenſæ factæ. Quoad repetitionem expenſarum ad ſervos inſtruendos factarum diſting. an ipſe maritus conſtante matrimonio illorum miniſterio uſus ſit, nec ne? & hoc caſu repetere poterit, illo vero non item. Et ita concilianda eſt *l. 6. ff. h. t.* cum *l. 28. ſſ. 1. ff. de don. int. vir. & ux.* Voetius, *n. 3. h. t.*

IX. *Voluptuarias maritus exigere non poteſt, etiamſi voluntate mulieris factæ ſint; l. 1. ff. h. t. ſed tantum tollere; l. 9. ff. eod. d. l. un. §. 5. in f.* modo (1) ſine rei dotalis corruptione fieri poſſit, ſicque ſeparationem recipiant, alias relinquendæ ſunt uxori. *dd. ll.* (2) id, quod aufert, ipſi quoque profuturum ſit: Nam quod mihi non nocet, & alteri prodeſt, hoc concedere æquitas poſtulat; arg. *l. 2. ſſ. 5. ff. de aq. & aq. pluv. arc. l. 38. ff. de R. U.* quod ſi mulier maritum tollentem pati recuſet, remque exornatam habere velit, reddere debet ea, quæ impenſa ſunt, aut exactionem pati. *d. l. 9.* Voet. *n. 4. h. t.*

X. Quær. *An compenſatio ratione expenſarum locum habeat* in judicio de dote repetenda? Multi negant; per *d. l. un. §. 5.* ſed rectius affirm. (1) per *l. f. C. de compenſ.* ubi tamen excipitur depoſitum & ſpolium. (2) per *l. 7. ſſ. 5. l. 15. ſſ. 1. ff. ſol. matrim.* qui textus correcti non reperiuntur. Nec obſt. *d. l. un §. 5.* non enim loq. de compenſatione; ſed de retentione, quæ jure Digeſtorum quaſi pignoris jure conceſſa erat; *ſſ. 37. J. de act. l. 5. pr. ff. h. t. l. 56. ſſ. 3. ff. de jur. dot.* ſed jure Cod. tanquam odioſa denegatur, quia quisque ſibi privata auctoritate quodammodo jus dicere videtur; *d. l. un. ſſ. 5.* ſicque *d. l. un.* eſt correctoria, ideoque ſtricte interpretanda, nec ad compenſa-

penſationem extendenda, quæ fit ipſo jure ex diſpoſitione legis, ſecus ac retentio, quæ fit facto hominis. Strycк. *in Vſu moderno. ſ. 5. h. t.* Grass. *in Diſp. de impenſ. in rem alien. fact. ſ. 19.* Vt autem compenſatio locum habeat, præſupponendi ſunt termini habiles, ut ſcil. res in dotem data ſit fungibilis, & conſiſtat in quantitate; diverſæ enim ſpecies compenſari non poſſunt. Hahn. *ad W. h. t. n. 3. in f.* Struv. *Evol. ad Ex. 21. th. 15.* Quomodo tamen ex ſtatuto & conſuetudine loci maritus nonnunquam jure retentionis in bonis uxoris gaudeat, tradunt Carpzov. *J. F. p. 2. C. 25. def. 18.* Coler. *de proc. exec. p. 1. c. 2. n. 234.*

TIT. II.
DE ACTIONE RERVM AMOTARVM.
Cod. *Lib. 5. Tit. 21.*

§. I.

Connexio. Res amotæ quænam?

Jure *Digeſtorum* maritus de dote conventus poterat opponere *Exceptionem rerum amotarum*, quod ipſum Jure Cod. correctum eſt per *l. un. ſ. 5. pr. C. de R. U. A.* & ſic novo Jure tantum jure actionis res amotæ repetuntur, hac ſc. actione, quæ utrique conjugum competit. *l. 6. ſ. 2. l. 7. l. 11. pr. ff. h. t. Et ſub rebus amotis comprehenduntur celatæ, venditæ, donatæ & qualibet ratione conſumtæ, l. 3. ſ. 3. l. 13. ſ. 2. 3. ff. eod.* divortii nempe conſilio, quod poſtea ſecutum. *l. 25. ff. d. t.*

Actio rer. amotar. quid? explic.

II. *Actio rerum amotarum eſt actio perſonalis, ad res inter quondam Conjuges amotas recuperandas competens.* (1) ratione C. Eff. Remotæ eſt *Prætoria*; *l. 2. C. h. t.* ratione Prox. *Perſonalis*, quia oritur ex delicto. *§. 1. l. 21. ſ. 5. l. 29. ff. h. t.* (2) Ratione Objecti *Rei perſecutoria*; *d. l. 21. §. 5.* id enim, quod hac actione petitur, non eſt pœna; ſed quod agentis patrimonio abeſt; *l. 35. ff. de O. & A.* & hoc a fine dijudicandum eſt. Pœna autem eſt, ſi quid ad reum coërcendum petitur; Patrimonio vero abeſſe dicitur, ſi quid petitur, ut augeat vel non abſit patrimonio, licet in eo nunquam fuerit; ſic actio hæc rei perſecutoria eſt, etſi res amota ad uxorem non pervenerit. *l. 19. ff. h. t.* (3) Ratione Durationis eſt *Perpetua*, quia eſt rei perſecutoria. *d. l. 35. d. l. 21. §. 5.* (4) Ratione Effectus Quær. *An ſit Famoſa?* Neg. quamvis ex delicto oriatur; eſt enim condictio, quæ non infamat. arg. *l. 2. & l. 26. ff. h. t.* junct. *l. 36. ff. d. O. & A.* (5) *An ſit b. f. an ſtricti juris?* Reſp. neutrum. Hæc enim eſt ſpeciei ſubdiviſio, & pertinet tantum ad actiones perſonales ex conventione deſcendentes. Hæc autem actio deſcendit ex delicto, cujusmodi actionibus hæc diviſio adhiberi nequit.

Div. in Directam & Vtilem.

III. Dividitur in *Directam, quæ ex ipſis verbis Edicti competit, & eſt actio perſonalis, qua agitur inter quondam conjuges, ad res divortii cauſa* (hodie adulterio ſecuto, vel malitioſa deſertione) *conſtante matrimonio amotas recuperandas.* Et *Vtilem, quæ ex ſententia & interpretatione Edicti competit*, ſi ſcil. unum vel alterum requiſitum deficiat, v. gr. ſi Con-

ſi Conjuges quoad thorum & menſam ſeparati; Scilter. *Ex. 36. §. 122.* ſi mulier deſperata de vita viri res amoverit; *l. 21. pr. ff. h. t.* ſi res marito commodatæ amotæ; *l. f. §. f. C. de furt.* ſi ex levitate, animo diſſipandi, alter conjugum alterius res contrectet, dabitur de damno in factum actio. Hahn. *ad W. h. t. n. 2.*

IV. *Cauſa Efficiens Remota eſt Edictum perpetuum. l. 2. C. h. t. Proxima eſt delictum, in honorem matrimonii diſſimulatum. l. 1. l. 2. l. 21. §. 5 & 6. ff. h. t. l. 52. ff. de re jud.* Hoc autem delictum eſt amotio rerum, conſtante matrimonio, divortii cauſa facta, & incidit in verum furtum; *l. 29. ff. h. t. l. 52. §. 1 & 2. ff. de furt.* (quamvis *JCti Vett.* hoc negarint; per *l. 1. ff. h. t.*) Struv. *Exerc. 30. th. 65. ibique* Müller. hinc etiam res ab uxore amota fit furtiva & vitioſa, ita, ut uſucapi non poſſit, *d. l. 29.* & ſi uxori res mariti amoventi opem & conſilium quis ſuppeditet, ipſe propterea furti actione convenitur. *l. 36. §. 1. l. 52. pr. ff. de furt.* Item in hac actione conjuges beneficio competentiæ non gaudent. *d. l. 21. §. f. Cauſa Impulſiva eſt honor atque reverentia matrimonii, & quia uxor, ob ſocietatem, quaſi domina eſt; ut propterea turpis vel famoſa actio contra conjugem non admittatur. l. 1. l. 2. l. 3. §. 2. ff. h. t. l. 22. §. f. C. de furt.* Hinc refert a Sande, maritum ob injurias verbales contra uxorem agentem repulſum fuiſſe. *l. 5. t. 8. def. 9.* *C. E. R. & Prox. C. Imp.*

V. Requiritur itaque, ut hæc amotio facta ſit (1) *conſtante matrimonio;* nam eo ſoluto, & quidem per divortium, datur actio furti; *l. 3. pr. ff. h. t.* Brunnemann. *ad l. 2. C. h. t.* ſecus ſi morte ſit ſolutum; *l. 5. ff. expil. hær. l. 17. C. de furt.* & ſic conciliandi forte Bachov. & Wesembec. vid. Hahn. *ad W. h. t. n. 3. verb. Furti actione & §. f. h. t. & §. 5. de expilat. hæred.* (2) *conſilio futuri divortii; l. 11. pr. & §. 1. l. 17. pr. l. 21. §. 1. l. 25. ff. l. 2. C. h. t.* ſi vero res amoverint ſpe mortis mariti, vel alia ex cauſa, non directa rerum amotarum; ſed utilis actio competit. *d. l. 21.* Stryck. *U. M. h. §. 5.* (3) *matrimonium ſit ſolutum. l. 25. l. f. ff. l. 2. C. h. t.* Brunnemann. *ad d. l. 25.* *Requiſ.*

VI. *Subjectum* ſunt perſonæ, quibus, & adverſus quas datur; *Directa* datur *inter quondam conjuges*, & permittitur *marito*, atque *uxori. l. 1. l. 6. §. 2. l. 7. l. 14. l. 21. §. f. & paſſim. ff. h. t.* Si vero pendente lite redintegrandum ſit matrimonium, actio hæc extinguitur, quia inter conjuges locum non habet. *l. f. ff. eod.* Attamen ſi res conjugis propriæ amotæ fuerint, condictione ſine cauſa, vel condictione generali, ex *l. 32. ff. de R. C.* durante matrimonio peti poſſunt. *l. 24. l. 25. ff. h. t. Utilis* tamen interdum pariter conſtante matrimonio competit, ſi ſcil. non res propriæ mariti, ſed alienæ amotæ ſint, e. gr. res commodatæ; *l. f. §. f. C. de furt.* ne maritus propter delictum uxoris damnum incurrat, quæ tamen non eſt actio formalis rerum amotarum; ſed tantum naturaliter ita dicitur. Tabor. *racem. crim. ad d. l. f. §. f.* add. *præc. §. 3.* *Subj. Act.*

VII. Ex dictis patet, quod actio hæc non detur inter illos, qui nec ſunt, nec fuerunt conjuges, ut eſt *Concubina;* ibi enim nec favor matrimonii, nec divortii cauſa locum

Digitized by Google

locum habet; unde contra eam datur actio furti; *l. 17. pr. ff. h. t.* quod idem & ex iisdem rationibus dicendum, *ſi* de facto tantum contractum *ſit matrimonium,* quod tamen *ipſo jure eſt nullum,* ut ſi tutor pupillam duxerit. *d. l. 17.*

VIII. Datur autem hæc actio non tantum contra eam, quæ uxor fuit, & pariter mulieri contra virum; *dd. ll.* ſed etiam conjugum *hæredibus; l. 6. §. 3 & 5. l. 21. §. 5. ff. h. t.* item *Socero* atque *proſocero* contra nurum, vel pronurum amoventem; *d. l. 6. pr. l. 15. §. 1. ff. eod.* & *Fiſco,* in caſu *l. 16. ff. d. t.* nec non *Vtilis* conceditur *inter parentes & liberos. l. 1. l. 5. ff. h. t. l. 11. ff. de lib. & poſthum.*

Subj. Paſſ. IX. Datur *adverſus quondam Conjuges,* maritum & uxorem; per *dd. ll.* ſive ipſi, ſive per alium contrectaverint, licet res ad eos non pervenerit, *l. 19. l. 20. ff. h. t.* eorumque *hæredes; l. 6. §. 2. ff. eod.* non quidem qua tales, nec in ſolidum; ſed *in quantum ad eos pervenit; l. 3. §. f. ff. l. 3. C. h. t. l. un. C. ex del. defunct.* quod juris analogiæ conveniens eſt; quamvis enim rei perſecutoria ſit, quia tamen deſcendit ex delicto, non datur in ſolidum. *l. 4. §. f. & ll. ſeqq. ff. de al. jud. mut. cauſ. fact.* Nec obſt. *d. l. 6. §. 4.* ubi (1) ſimpliciter dicitur, adverſus hæredes competere. (2) quod, ſicut condictio furtiva, ita etiam hæc actio in hæredem tranſeat; Atqui illa in ſolidum competit, E. & hæc. VOET. *n. 3. h. t.* Sed Reſp. ad 1. quod hæc lex generalis ſit explicanda ex ſpecialiori *d. l. 3. C. l. un. C. h. t. de inoff. dot.* Ad 2. quod comparatio illa non ſimpliciter procedat; ſed tantum ſecundum quid, quatenus ſcil. utraque adverſus hæredes competit; ſed *in quantum* hic non dicitur, ex alio igitur textu eſt petendum. Neque hoc novum eſt, quia & in aliis Juris textibus dicitur ſimpliciter actionem in hæredes competere, ut *in l. 13. ff. de dol. mal.* quæ tamen non in ſolidum; ſed quantum ad eos pervenit, competit. *l. 17. §. 1. l. 26. ff. eod.* HAHN. *h. t. n. 4. verb. Eaque & in hæredes.* STRVV. *Exerc. 30. th. 66.* ibique MÜLLER. Add. STRYCK. *c. l. §. 3.* Porro etiam datur adverſus *Patrem* amoventis Conjugis. *l. 3. §. f. & ll. ſeqq ff. h. t.*

Objectum. X. *Objectum ſunt res a dictis perſonis amotæ;* quæ tales dicantur? vid. *præc. §. 1.* Nec refert, an ſint illarum propriæ, an alienæ; modo ad illas pertineant jure obligationis, vel propter jus aliquod in re. *l. 17. §. f. ff. h. t. l. f. §. f. C. de furt.* Idem dicendum, ſi mulier conſtante matrimonio res dotales amoverit; *l. 24. ff. h. t.* non enim re; ſed ſpe tantum eſt illarum rerum domina. Nec porro refert, res amotæ num extent, num perierint, aut a parte amovente conſumtæ ſint; hoc namque caſu agitur ad æſtimationem, habita ratione commodi illius temporis, quo amotio facta. *l. 21. §. 4. l. 29. ff. h. t.* interdum æſtimatur jurejurando in litem, v. gr. ſi dolo vel contumacia reſtitutio recuſetur. *l. 8. §. 1. l. 9. l. 10. ff. eod.* VOETIVS, *n. 4. h. t.* Et datur hæc actio inter conjuges *in ſolidum*, licet maritus vel uxor nihil in bonis retineat, ex quo alimenta habere poſſit; *l. 21. §. f. ff. h. t. l. 52. ff. de re jud.* quamvis alias ſemper alimenta ſint relinquenda; *l. 12. ff. ſolut. matrim.* ſed benefic. competentiæ ex ſpeciali competit privilegio; privilegia autem bene meritis, non delinquentibus debentur. STRVV. *Exerc. 30. th. 67.* ibique MÜLLERVS.

XI. *Diffe-*

Digitized by Google

XI. *Differentia Specifica* dependet partim ab objecto, partim a fine, quod ſcil. competat ad res inter conjuges amotas recuperandas. *Finis* eſt dictarum rerum recuperatio. *Effectus* conſiſtit in condemnatione, quam ſequitur reſtitutio. Quamvis *hodie* rarior ſit hujus actionis uſus; de ea tamen in Ordinatione Criminali diſponitur, ut furtum, quo conjux conjugi res ſubtraxit, non ita ſevere ſit vindicandum; item prohibetur Judex ob res amotas ex officio proceſſum inquiſitionis inſtituere; *art. 165.* quia inquiſitio magis gravat, quam hæc actio, quæ turpis eſſe negatur. *l. 2. ff. h. t.* add. Carpzov. *Pr. Crim. q. 82. n. 42.* Struv. *Exerc. 30. th. 69.* ibique Müller. *Diff. Spec. Fin. Eff.*

XII. Ad *Cognata* referuntur actiones concurrentes, ut ſunt: Hæreditatis petitio, vel Actio ad exhibendum, *l. 6. §. 5. l. 22. §. 1. ff. h. t.* Rei vindicatio, *l. 24 ff. l. 3. C. h. t.* Actio de peculio, *l. 3. § f. ff. eod.* Actio dotis, *l. 21. §. 3. ff. d. t.* Condictio certi, *l. 17. §. 2. ff. h. t.* Condictio furtiva. *l. 3. pr. l. 17. ff. eod.* *Cognata.*

TIT. III.

DE AGNOSCENDIS ET ALENDIS LIBERIS, VEL PARENTIBVS, VEL PATRONIS, VEL LIBERTIS.

Cod. *L. 5. Tit. 25 & 27.* it. *L. 8. Tit. 47. l. 9.* Nov. *117. c. 7.* Extra. *L. 4. Tit. 7. c. 5. Tit. 10 & 17.*

§. I.

De jure, quod poſt matrimonium contractum obtinet, hactenus dictum. Cum vero *matrimonium principaliter* contrahatur *liberorum procreandorum gratia*, hinc etiam *de illorum jure* agitur in Titt. ſeqq. Ex inſcriptione autem *hujus Tit.* patet, *quatuor* ejus eſſe partes: *In prima agitur de agnoſcendis liberis, vel parentibus, ſive de actione præjudiciali, quæ agit de paternitate & filiatione.* *Connexio.*

II. *Actiones præjudiciales* dupliciter accipiuntur: (1) *Late*, ut *ſunt omnes illæ, quæ primum ſunt decidendæ, & quæ, ſi ſtatutæ ſint, aliis faciunt præjudicium*, h. e. exemplum, quod judicaturi ſequantur; qua ratione, omnes actiones poſſunt fieri præjudiciales, non quidem per ſe; ſed tantum per accidens, & propter connexionem cauſæ. *l. 16. l. 18. ff. de except.* (2) *Stricte & κατ' ἐξοχὴν, quæ eo fine ſunt introductæ & inſtituuntur, ut aliis actionibus per ſe & ſemper faciant præjudicium.* Tales ſunt actiones, quibus de ſtatu, civitate & familia agitur. In h. t. tractatur illa de jure familiæ, & quidem in ſpecie hæc eſt actio præjudicialis, qua agitur de paternitate & filiatione, & duplex eſt. *Act. præj. quid?*

III.

Digitized by Google

III.

DE AGNOSCENDIS LIBERIS, VEL PARENTIBVS.

De part. agn. Act. quid?

I. *De Partu agnoſcendo*, quæ eſt *actio præjudicialis*, *qua uxor agit adverſus maritum ſuum*, *ad partum ex ſe editum agnoſcendum*, *tanquam ſuum & legitimum.* Et deſuper *duo* facta ſunt *SCta.* Agitur namque hac actione *de liberis* vel poſt *divortium*, vel in *matrimonio natis; l. 1. l. 3. §. 1. ff. h. t. de illis* extat *SCtum Plancianum*, quod *duas ſpecies* complectitur; unam eorum, qui agnoſcunt; aliam earum, quæ falſum partum ſubjiciunt. *d. l. 1. pr.* de harum pœna vid. *L. 1. C. ad L. Corn. de falſ.* & infra *tit. all. §. 5.*

Requiſ.

IV. *Primam* vero *ſpeciem dicti SCti* quod attinet, ibi *requiritur* (1) *ut mulier ipſa*, *ſi putet ſe prægnantem*, *vel ejus parens*, *in cujus eſt poteſtate*, *vel mandatarius*, *l. 1. §. 1 & 3. ff. h. t.* (2) *divortio facto*, *intra XXX. dies continuos*, *poſt divortium connumerandos; d. l. 1. §. 1 & 9.* (3) *quondam marito, vel ejus parenti*, *in cujus poteſtate eſt*, *ad domum*, *d. l. 1. §. 1 & 2.* (4) *denunciet*, *vel notum faciat*, *ſe eſſe prægnantem. d. l. 1. §. 1 & 3.* Voetius, *n. 1 & ſeqq.*

V. Hiſce præſtitis, *maritus ſtatim aut cuſtodes ventris mittere*, *aut denunciare debet*, non ex ſe prægnantem eſſe fœminam; Si maritus prius elegerit, tunc uxor admittere tenetur cuſtodes, quos *ſi uxor non admiſerit*, vel debitam denuntiationem neglexerit, *in arbitrio mariti eſt*, *an partum agnoſcere velit*, *nec ne; d. l. 1. §. 6 & 7.* quod tamen procedit tantum quoad præjudicium uxoris, ut ſcil. ipſa poſtmodum contra maritum agere non poſſit; ſed non partus, quem mater quidem interim alere tenetur; ipſe vero haud impeditur, quo minus poſtea contra patrem agere queat Actione Affirmatoria, ad ſe agnoſcendum & alendum. *d. l. 1. §. 8. & §. 15. ff. h. t.*

VI. *Si vero maritus tacuerit*, nec cuſtodes miſerit, aut contradixerit, *tunc filium taciturnitate ſua agnoſcere videtur*, adeoque ſtatim ei alimenta præſtare tenetur, *d. l. 1. §. 4.* & ſi agnoſcere nolit, extra ordinem coërcetur. *d. §. 4.* Sed hæc taciturnitas marito tantum præjudicat quoad onus alimentorum; non vero excluditur præjudicialis actio de filiatione, ut pater nihilominus actione præjudiciali Negatoria agere poſſit. Quod idem dicendum, licet cuſtodes miſerit, maxime ſi miſſurus id ipſum *proteſtetur. d. l. 1. §. 11. 13. 14 & 15.* In illa ipſa tamen actione intentionem ſuam probet oportet; nam alimentorum cauſa veritati non facit præjudicium. *l. 10. ff. de his*, *qui ſui vel al. jur. l. 5. §. 9. l. 7. ff. h. t.* Sin uxor denuntiaverit, & maritus cuſtodes miſerit, vel ſtatim contradixerit, tunc uxor actionem de partu agnoſcendo adverſus maritum inſtituere debet, & maritus non ante alere obligatur, quam in judicio fuit condemnatus. *d. l. 1. per tot.*

VII. *Alterum SCtum*, temporibus Divi *Hadriani* factum, conceptum fuit *de partu conſtante matrimonio nato agnoſcendo*, *in l. 3. §. 1. ff. h. t.* & hæc quoque actio datur mulieri adverſus maritum, ad partum, in matrimonio natum, agnoſcendum. Mortuo vero marito datur adverſus avum, in cujus poteſtatem recaſurus eſt partus, ac ſuus hæres natus, *d. l. 3. §. 2. 5 & 6.* Et hæc de paternitate. vid. Stryck. *in Vſu moderno*, *§. 1. h. t.*

VIII.

Digitized by Google

VIII. Ilda hic occurrens *Actio dicitur de filiatione* in ſpecie, *eſtque actio præjudicialis, quæ competit parentibus adverſus liberos, qui tales ſe eſſe negant, ad hoc, ut ipſi illorum liberi declarentur; & vice verſa: Datur liberis adverſus parentes, qui tales ſe eſſe negant, ad hoc, ut ipſi illorum parentes declarentur.* *Actio de filiatione quid?*

IX. Vt autem quis in hac actione condemnari poſſit, neceſſe eſt, *ut vel filiationis, vel paternitatis jus probetur*, tanquam fundamentum intentionis, ſeu actionis; & quoad hanc probationem diſting. *An Actor ſit in quaſi poſſeſſione* paternitatis, vel *filiationis, annon? Priori* caſu, e. g. *ſi pater filium per aliquot annos agnoverit, & poſtea filium eſſe neget, filius, quia eſt in poſſeſſione filiationis, liberatur ab onere probandi;* & hac quaſi poſſeſſione onus probandi transfertur in patrem ſive reum. arg. *l. 7. §. f. ff. de liber. cauſa. Sin actor non ſit in quaſi poſſeſſione filiationis aut paternitatis, ille, ſecundum regulam, tanquam actor, ſuam intentionem probare debet.* *Requiſ.*

X. Cum autem hæc filiationis *probatio ſit difficillima, & plane, ſi veritatem inſpiciamus, ob furtivam, quæ intercedere poteſt, venerem, pro impoſſibili habeatur;* arg. *l. 83. ff. de cond. & dem.* unde HOMERUS, *Generis nemo ſibi conſcius eſt;* ideo Jus Civile certum modum introduxit, ita, *ut neceſſaria ſit ratione matris, quando quis ex ea ſe editum, per obſtetricem, aliosve teſtes, oſtendit;* per *l. 5. ff. de in jus voc. probabilis, ratione patris, quia natus ex patre, in domo ſua, vicinis ſcientibus; l. 6. ff. de his, qui ſui vel al. jur. l. 11. §. 8. ff. ad l. Jul. de adult.* & *præſumtiva, quando quis a parentibus ſemper filius nominatus, & ut talis tractatus fuit; c. 10. x. de probat.* vid. *N. 117. c. 2.* & potiſſimum, quatenus pater eſſe præſumitur, quem nuptiæ demonſtrant, *d. l. 5.* quæ præſumtio eſt juris & de jure, nullamque probationem admittit in contrarium, modo conjuges cohabitaverint. *Secus* enim eſt, *ſi maritus propter adverſam valetudinem cohabitare non potuerit, aut per annum, vel diutius abſuerit. d. l. 6. l. 11. §. 9. ff. ad L. Jul. de adult.* Alias, licet uxor adulterii convicta, & confeſſa fuerit, filium ex adultero natum eſſe, hæc ipſa tamen matris confeſſio nullum præjudicium facit filio. *d. l. 11. §. 9. l. 29. §. 1. ff. de probat.* ſupra *ad Tit. de his, qui ſui vel al. jur. §. 9.* GAIL. *l. 2. obſ. 97. n. 7. 8. & per tot.* add. late MASCARD. *de prob. V. 2. concl. 788. & mult. ſeqq.* ZACCH. *Qq. med. leg. l. 1. t. 5. q. 4.* HAHN. *ad W. h. t. n. 4. verb. Niſi evidentiſſimis.* BESOLD. *p. 6. conſ. 296.* ab ANDLERN. *Jpr. publ. & priv. l. 2. t. 26.* *Filiat. prob. quom. fiat.*

XI. Sicut hæ actiones directæ parentes & liberos concernunt, ita *Vtiles* ſimiliter inſtituuntur inter maritum & uxorem, *l. 3. §. 4. ff. h. t. l. 2. ff. de lib. exhibend.* item propter agnationem vel cognationem. MASCARD. *de prob. V. 1. concl. 73.* STRUV. *Exerc. 46. th. 68.* ibique MÜLLER. *& infra §. 35 & ſeqq. de O. & A.* *Act. Vtilis quom. inſtituatur?*

Digitized by Google

XII.

DE ALENDIS LIBERIS, VEL PARENTIBVS.

De Partu alendo. *In IIda hujus tit. parte* agitur principaliter *de Partu alendo.* Finita enim quæſtione præjudiciali, ſi ſcil. prævia cognitione ſummaria, maritus ſit convictus, *l. 5. §. 8. ff. h. t. l. 10. ff. de his, qui ſui vel al. jur.* tenetur ad alimenta. Hujus obligationis *Cauſa Effic. eſt Jus Divinum, naturale & civile*, unde illa deſcendit. Impium enim eſt, homini de ſe nato alimenta denegare, imo necare dicitur, qui partum abjicit, aut alimenta denegat; *1 Tim. V. 8. l. 4. l. 5. §. 2. ff. h. t. l. un. §. 5. C. de R. V. A. l. f. §. 5. C. de bon. quæ lib. l 1. §. 3. ff. de J. & J. pr. J. de J. N. G. & C. can. 14. diſt. 30.* & hanc ipſam ex J. N. deſcendentem obligationem Jus Civile ita approbavit, ut extraordinaria actione ſeu imploratione officii Judicis Nobilis petantur, ut judex illa decernat; *d. l. 5. pr.* quæ ſi recuſentur, partes compelluntur ad illa liberis præſtanda, pignoribus captis & diſtractis; *d. l. 5. §. 10.* imo judex, prævia ſummaria cognitione, fundum aſſignare poteſt, ut filius inde capiat alimenta. arg. *l. 50. SCtum Treb.* GARSIAS, *de expenſ. & mel. c. 3. n. 2.* TRENTACINQVE *lib. 1. tit. de alim. reſ. 2.*

Subj. Act. XIII. *Subjectum* ſunt perſonæ, quæ præſtare tenentur, ipſi nempe parentes, & inprimis *Pater, d. l. 5. §. 1. & t. h. t.* & ſtatim, *quamprimum filius fuerit natus;* BERLICH. *p. 5. concl. 38. n. 43.* nam, licet ex *l. 9. c. de P. P.* colligatur, matrem ad triennium alimenta præſtare; hinc dicit Gloſſa *in c. f. x. de converſ. fid.*

Mater alit puerum trimum trimoque minorem;
Majorem vero paſcere, Patris erit.

id tamen ad lactis alimenta reſtringitur, quia infantes non ſolebant ante triennium mamma depelli. add. CARPZOV. *J. F. p. 4. C. 27. def. 5. n. 3. 4.* HAHN. *de num. verb. Præſertim triennio.* STRYCK. *in Vſu moderno, §. 4. h. t.* Non autem pater tantum; ſed & *alii parentes per virilem ſexum Aſcendentes* ad hoc obligantur, pro modo facultatum; *d. l. 5. §. 2. l. 8. ff. h. t.* licet nepos ſit ſpurius; ſed ſe ipſum aliunde exhibere nequeat. CARPZOV. *I. F. p. 2. C. 10. def. 20.* RICHTER. *dec. 88. in f.* STRYCK. *ad Brunn. J. Eccl. l. 2. c. 18. §. 28.*

XIV. Attamen ab hoc onere non in totum excluditur *Mater;* ſed & illa, pietate cogente, *in ſubſidium* alere tenetur, ſi pater aut non ſuperſtes, aut egenus ſit. *d. l. 5. §. 2. 4. & 14. d. l. 8. Auth.* Si *pater. Cod. de div. fact. N. 117. c. 7.* PISTOR. *obſ. 97.* CARPZOV. *d. l. def. 19.* STRYCK. *in V. M. §. 3 & 5.* VOETIVS, *n. 6. h. t.* *Patre* vero *ſuperſtite* ac *divite* mater præſtita alimenta poteſt a patre repetere actione Negotiorum Geſtorum; non vero a liberis, illorumque heredibus; quia ex affectu materno ea præſtitiſſe & donaſſe præſumitur, quæ donatio actionem N. G. excludit; *l. 11. C. de N. G.* niſi expreſſe proteſtata ſit, aut rationes ſingulares confecerit. *l. 34. ff. d. t.* BRVNNEMANN. *ad dd. ll.* vid. CARPZOV. *d. C. def. 22 & ſeqq.* Sin mater haud ſuperſtes ſit, aut non habeat, unde alat, etiam *Fratres & Sorores; l. 12. §. 3. l. 13.*

§. 2.

Digitized by Google

§. 2. ff. de admin. tut. l. 1. §. 2. ff. de tut. & rat. diſtrah. SANDE, *l. 2. t. 8. def. 2.* late in Diſp. *de ſing. fratr. jur. §. 20. cum ſeqq.* item *Aſcendentes ex matre liberos in ſubſidium* alere tenentur; *d. l. 5. §. 2. l. 8. ff. h. t.* niſi ſpe ſucceſſionis excidere velint. CARPZOV. *d. l. def. 19 & 21. n. 4. & lib. 4. reſp. 59. n. 9.* Quomodo autem & quando repetitio præſtitorum locum habeat? vid. BARDILI, *Concl. for. ex. 54. th. 2.* SANDE, *d. t. def. 3.*

XV. *Perſonæ, quibus alimenta debentur* a parentibus, *ſunt liberi,* & regulariter *omnes*; cujuscunque ſint ſexus & gradus, *d. l. 5. §. 2. 3. d. l. 8.* ſive ſui, ſive emancipati; non enim ex PP. ſed ex ratione pietatis & ſanguinis deſcendit; *d. l. 5. §. 1.* ſive ex legitimo matrimonio, ſive ex concubina nati ſint; *Auth. Licet. C. de nat. lib.* ſi hi liberi ſemetipſos exhibere nequeant; CARPZOV. *d. C. def. 18 & 20.* & ſi quis patrem ſe eſſe neget, ſtuprum tamen confiteatur, onus alendi proviſionaliter ipſi injungitur, ut præjud. confirmat STRYCK. *loc. cit. & in Diſp. de Decreto interimiſtico.* etiamſi fœmina jam ante ab alio fuerit vitiata, non tamen impregnata. CARPZOV. *P. Crim. quæſt. 68. n. 118. & Jpr. Conſ. l. 2. def. 239. num. 8.* *Subj. Paſſ.*

XVI. *Excipiuntur* tamen (1) *Liberi inceſtuoſi, adulterini; Auth. Ex complexu. C. de inceſt. nupt. N. 89. c. f.* ſed hic Juris Civilis rigor mitigatus eſt per J. Can. *c. 5. x. de eo, qui dux. quam poll. per adult.* quam Juris Canonici clementiam Dd. magis laudant, quia liberi nil deliquerant; *c. naſci. diſt. 56.* add. *W. Landr. p. 4. tit. 18. §. f.* & idem hodie in foro noſtro obtinere, poſt CARPZOV. tradunt SVRD. *de alim. t. 1. q. 10. n. 5.* SCHILTER. *ad h. t. §. 124.* & præjud. confirm. GAIL. *l. 2. obſ. 88. n. 4 & 12.* RICHTER. *ad d. Auth. in f. & de Succ. ab int. S. 1. m. 3. n. 3 & 4.* ENENCKEL. *de priv. par. & lib. priv. 7. c. 3. n. 17.* VOETIVS, *n. 5. h. t.* v. *infra ad tit. de lib. & poſth. §. 9.* (2) *Liberi, qui ſibi labore proſpicere poſſunt. l. 5. §. 7. ff. h. t.* add. *l. un. C. de mend. val.* VOETIVS, *n. 14. h. t.* (3) *Qui proprium habent patrimonium.* BESOLD. *p. 3. conſ. 124.* CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 10. def. 18. n. 5 & 6.* VOETIVS, *n. 15. h. t.* (4) *Si liberi ab œconomia patris totaliter ſecedant.* ſupra *ad tit. de adopt. emanc. §. 34.* CARPZOV. *d. C. def. 1.* HARPPRECHT. *Diſſ. de ſepar. liber. ab œconom. pat. th. 28.* (5) *Ingrati exheredatione digni.* Ex quibus enim cauſis pater filium exhæredare, ex iisdem poteſt denegare alimenta. *d. l. 5. §. 12.* ibi GOTHOFRED. *lit. S.* BRUNNEMANN. *ad l. 4. C. h. t. n. 7.* STRVV. *Exerc. 30. th. 76.* ibique MÜLLER. add. ENENCKEL. *d. c. 3. num. 3.* & SVRD. *d. tr. tit. 7.* STRYCK. *in Vſu moderno. §. 7. h. t.*

XVII. *Terminus vero ad quem nonnunquam relinquitur judicis arbitrio; quandoque a Dd. definitur ad illud tempus, quo ex operis, vel alio modo victum habere, vel ſibi quærere valent. l. 5. §. 7. ff. h. t.* Aliud vero eſt, ſi propter dignitatem ex verecundia operari non poſſint. BARTOLVS, *in l. un. C de mend. val.* Nec refert de Jure Civ. licet filius ſit uxoratus. COLER. *de alim. l. 1. c. 2. n. 5 & ſeqq. n. 32.* SVRD. *de alim. l. 1. q. 6. n. 5 & ſeqq.* vid. tamen omnino HARPPRECHT. *in D. de ſepar. liberorumſ. ab œcon. pat.* ubi Jus Germaniæ conſuetudinarium de illis liberis, *welche allbereit verheyrathet, oder über 25. Jahr ihres Alters, und nicht mehr in ihrer noch*

Digitized by Google

lebender Eltern Zucht und Unterhaltung ſeynd, noch von dero Muß und Brod leben, ſolide pertractat. Præteritorum autem alimentorum ratio non habetur; BARTOLVS, *ad l. 8. C. de tranſact.* niſi petantur jure actionis, vel pro iis, æſtimatio petatur. MEV. *p. 3. dec. 367. n. 5.* d. Diſp. *de ſing. fratr. jur. m. 1. §. 25.*

Obj. XVIII. *Objectum hujus obligationis ſunt alimenta,* non tantum *Naturalia*, quæ ad vitæ ſuſtentationem ſunt neceſſaria, & alias ingratis quoque, ne pereant, præſtantur; *N. 12. c. 2. l. 43. l. 44. ff. de V. S. l. 6. ff. de alim. & cib. leg.* quod extenditur, licet filius quotam aſſignatam ſine dolo dilapidaverit; patet enim debuiſſet convenienti tempore dilapidationem prohibere; *l. 3. l. 4. C. de P. P.* TRENTACINQVE *lib. 1. tit. de alim. reſ. 2. num. 8.* ſed inprimis etiam *Civilia*, quo pertinent cætera liberorum onera. *l. 5. §. 12. ff. h. t.* vid. SCHILTER. *ad Tit. Vbi pup. educ. Ex. 37. §. 164.* quæ tamen proprie loq. ſub nomine alimentorum non continentur. *Pro modo autem facultatum* alimenta ſunt præſtanda. *d. l. 5. §. 7. 10. & 19. ff. h. t.* Hic modus facultatum æſtimatur non ex vera omnium rerum æſtimatione; ſed ex reditibus, vel fructibus inde provenientibus. RICHTER. *d. dec. 88. n. 34.* Ad dicta onera rectiſſime referuntur ſumtus ſtudiorum, vel ad artem addiſcendam, & ſimilia; quia hæc curam animi concernentia non minorem favorem habere videntur, quam alimenta corporis: hæc enim tantum faciunt, ut quis vivat, illa vero, ut quis bene vivat. *l. 12. §. 3. l. ſeq. pr. ff. de adm. tut. l. 4. ff. ubi pup. educ.* BARDILI, *d. Ex. 53. th. 7.* STRVV. *Exerc. 30. th. 77.* ibique MÜLLERVS, VOETIVS, *n. 4. h. t.* ſupra *ad Tit. de SCt. Maced. §. 24.* & maxime LIMNÆVS, *de I. Publ. Tit. 3. l. 8. c. 7.* add. infra *ad Tit. de alim. leg. §. 5 & 6.* *Quibus ex cauſis alimenta poſſint denegari?* late tractat SVRD. *de al. tit. 7.*

XIX. Sicut autem parentes liberis, ita etiam ex æquitate, charitate ſanguinis, ac naturali & civili ratione, liberi, eorumque hæredes, parentibus aliisque aſcendentibus egenis ſubvenire debent; *d. l. 5. pr. §. 1. 2 & 16. ff. h. t. l. 8. §. 5. C. de bon. quæ lib.* SVRDVS, *de alim. t. 1. q. 23 & 24.* licet pater ſit inceſtuoſus vel relegatus; *l. 73. §. 1. ff. de jur. dot.* nam licet legum contemptor & impius ſit, tamen pater eſt. *N. 12. c. 2.* HAHN. *loc. cit. in f.* vid. tamen *l. 35. ff. de relig. & ſumt. fun.* ibique BRVNNEMANN. Et hoc regulariter liberis incumbit omnibus, etiam militibus; *d. ll 5. §. 15. l. 1. l. 2. C. de alend. lib.* obſervato tamen certo ordine, uti late CARPZOV. *d. c. 10. def. 29.* & AVCTOR. *D. de Beneſ. comp. theſ. 12.* & ſi parentes in ſumma ſint egeſtate, liberorum quoque hæredibus incumbit hæc præſtatio, *d. l. 5. §. 17.* atque eam liberi pariter extraordinaria cognitione coguntur; *l. 2. l. 5. C. de P. P.* add. *præced. §. 12.* & hodie in materia alimentorum, maxime quoad inhibitionem, nulli proceſſus; MEVIVS, *p. 3. dec. 37. n. 11.* bene tamen in illorum favorem in Camera Imp. Mandata S. C. decernuntur. GAIL. *l. 1. obſ. 13.* MIND. *de proc. l. 2. c. 54. th. 4.* & teſte quotidiana praxi. Hinc dicitur, nec pacto, nec conſuetudine, nec ſtatuto vel conſtitutione, nec jurejurando tolli poſſe neceſſitatem præſtandorum alimentorum. SVRD. *d. tr. t. 1. q. 1. n. 5. 8 & 11.* GAIL. *l. 2. obſ. 122. n. 14.* COLER. *d. tr. l. 2. c. 12. n. 6.* vid. late VIVIVS, *dec. 523.* SVRD. *de alim. l. 1. q. 17. 20 & 21.*

XX.

Digitized by Google

XX.
DE ALENDIS PATRONIS, VEL LIBERTIS.

In III & IV. *partibus* h. t. agitur *de Patronis & Libertis alendis*, quia ſpeciem & ſimilitudinem parentum ac liberorum gerunt. Vt enim liberi parentibus naturalem, ita patronis liberti civilem debent vitam. *l. 24. §. 10. ff. de H. P. l. 106. ff. de R. J.* Surdus, *d. t. 1. q. 51.* Si itaque *patroni, eorumve liberi* probaverint, ſe eſſe *infirmos & pauperes*, menſtruis alimentis *a libertis* adjuvari debent; *l. 5. §. 18. & 20. l. 9.* ibique Brunnemann. *ff. h. t.* moderando tamen alimenta per arbitrum, pro modo facultatum, ut tamdiu præſtentur, quamdiu liberto ſuperſit, patrono vero, ejusve liberis deſit. *d. l. 5. §. 19. 20. 25. Patronus* vero *libertis* alimenta præſtare neceſſe non habet, etiamſi poſſit; *ſi* tamen *non præſtiterit, amittit jus patronatus*, ut ipſe, ejusque liberi, niſi ex ultima voluntate, nihil a liberto percipere queant. *l. 6. pr. ff. h. t. l. 5. §. 1. ff. de jur. patron. l. 33. ff. de bon. lib.* Molina, *de J. & J. T. 1. tr. 2. Diſp. 228. n. 22.* d. Diſp. *de benef. comp. th. 18.* Add. Stryck. *in Vſu moderno. §. f. h. t.*

TIT. IV.
DE INSPICIENDO VENTRE, CVSTODIENDOQVE PARTV.

§. I.

Hactenus Prætor conſuluit liberis natis, *nunc* agendum *de naſcituris; publice enim intereſt, partus non ſubjici, ut ordinum dignitas, familiarumque ſalva ſit. l. 1. §. 13. ff. h. t. Venter autem ſumitur pro muliere prægnante. l. 1. §. 1 & 2. ff. de ventr. in poſſ. mitt. interdum pro naſcituro poſthumo l. 48. ff. de A. vel O. H.* add. *l. 24. ff. de reb. aut. jud. poſſ.* *Connexio.* *Venter quid?*

II. *Olim inſpiciendus erat Venter* (1) *ex Reſcripto Antonini*, ut, ſi mulier ſit gravida, partus cuſtodiatur, ne falſus ſupponatur; *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* (2) *ex Edicto Prætorio*, ut mulier ventris nomine in poſſeſſionem mittatur; vid. infra *t. t. de ventr. in poſſ. mitt.* Quot autem ſolennitatibus antiquitus fieri ſolebant inſpectiones, ad longum recenſetur *in d. l. 1. §. 10.* quales hodie ſunt extra praxin. Ipſa tamen res nihilominus adhuc obſervatur, & obſtetricum teſtimonio credi ſolet. Mascard. *de prob. Vol. 3. concl. 1130. n. 4.* Stryck. *in Vſu moderno, §. 3. h. t.* *Cauſæ inſpectionis.*

III. *Circa graviditatem hæc inſpectio triplici caſu locum ſortitur:* (1) *Si mulier poſt divortium marito denunciet, ſe ex eo eſſe prægnantem. l. 1. §. 12. ff. de agn. & alend. lib.* Voetius, *n. 2. h. t.* (2) *Si fœmina poſt divortium neget, ſe ex viro eſſe prægnantem. l. 1. pr. ff. h. t.* (3) *Si mortuo marito affirmet, ſe ex defuncto eſſe prægnantem. l. 1. §. 4. ff. eod. l. 1. §. 10. ff. de agn. & al. lib.* Voetius, *n. 3. h. t.* Et hæc practica uxorum eſt *hodie notoria*, *præſertim in viduis Nobilium*, quæ hac ratione in poſſeſſione feudorum manent, inquit Stryck. *de Jure ſenſ. Diſſ. 1. c. 1. n. 47.* Schilter. *Exerc. 36. §. 125. cum ſeqq.* *Quando locum habeat?*

Digitized by Google

Strvv. *Exert. 30. th. 81.* ibique Müller. Stryck. *in Uſu moderno. ſ. 1. h. t.* & tunc, monente Hahnio, ejusmodi mulier tria petere debet, (1) *ſe ventris nomine in poſſeſſionem mitti*, (2) *dari curatorem ventri*, & (3) *ut fiat inventarium ſuper bonis defuncti. ad W. h. t. n. 1. in f.* Mulier autem, ne partus ſuppoſitiții præſumtio oriatur, graviditatem denunciare debet iis, quos proxima ſpes ſucceſſionis contingit. *d. l. 1. ſ. 14 ff. h. t.* Mascard. *d. Vol. Concl. 1152. n. 17.*

IV. *Alia* inſpectio etiam *hodie* obſervatur in indagatione *Virginitatis*, de qua ſupra quædam diximus *ad tit. de R. N.* & addi poteſt Stryck. *d. cap. n. 49. & ſeqq. & in Uſu moderno, ſ. 1 & 2. h. t.*

TIT. V.

SI, VENTRIS NOMINE MVLIERE IN POSSESSIONEM MISSA, EADEM POSSESSIO DOLO MALO AD ALIVM TRANSLATA ESSE DICATVR.

§. I.

Connexio. Si autem mulier, ventris nomine, poſſeſſionem bonorum mariti retinuit, Prætor hoc Edicto proſpicere voluit: *Ne, dum in favorem partus poſſeſſionem polliceatur, aliis prædæ occaſionem præbeat. l. 1. pr. ff. h. t.* vel mulieri *dolus* proſit, quando nimirum dicta mulier eandem poſſeſſionem in alium dolo malo transtulit, tunc non Rei Vind. ſufficiet, quia poſſeſſor poteſt habere bonam fidem & fructus conſumpſiſſe, vel m. f. poſſidens non eſſe ſolvendo; *d. l. 1. ſ. 3.* ſed Prætor conſtituit actionem in factum in mulierem. *d. l. 1. ſ. 1.* Strvv. *Exert. 30. th. 83.* ibique Müller.

Act. in fact. in mul. quid? II. *Hæc actio in factum datur illi, cujus intereſt poſſeſſionem dolo malo in alium translatam non eſſe, adverſus mulierem, eumve, in cujus poteſtate fuit, ad omne intereſſe præſtandum. d. l. 1. §. 1 & 5. l. 2. §. 1. ff. h. t.* Eſtque *Perpetua*, quia rei habet perſecutionem. *d. l. 1. ſ. 4.* Voetivs, *h. t.*

III. Huic adjecit Prætor, ut is, qui ſic, per dolum mulieris, in poſſeſſionem venit, *rogatur diſcedere*, quod explicat JCtus Vlpianvs: *Non prætoria poteſtate, vel manu miniſtrorum; ſed melius & civilius faciet, ſi eum, per interdictum, ad jus ordinarium remiſerit, d. l. 1. ſ. 2.* Menoch. *Rem. 1. retin. poſſ. n. 14.* Stryck. *in Uſu moderno. §. 2. h. t.* quia nec ex contumacia, nec ex rebellione intravit. Brvnnemann. *ad d. l. 1. n. 4.* Aliud vero eſt, ſi dolus ſit apertus, & invaſor contumax. *l. 3. pr. ff. ne vis fiat ei.* Schilter. *Ex. 36. ſ. 127. in f.*

TIT. VI.

TIT. VI.
SI MVLIER VENTRIS NOMINE IN POSSESSIONE CALVMNIÆ CAVSA, ESSE DICATVR.

§. I.

Hoc Edictum ex eadem cauſa proficiſcitur, qua ſuperius, & coërcetur *calumnia mulieris*, ventris nomine poſſidentis. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Ex quo colligitur; Sicut judex facilis fuit in decernendo, ita & facilem eum eſſe debere in retractando decretum, ſine juris ordine publicatum. Brunnemann. *ad d. l. n. 3. Per calumniam* autem *in poſſeſſione fuiſſe* dicitur, *quæ ſciens prudensque, ſe prægnantem non eſſe, in poſſeſſionem venit. d. l. 1. §. 2.* *Per calumn. poſſidere quid?*

II. Datur E. *Actio in factum, competens ei, cujus intereſt,* (cohæredi, ſubſtituto, ab inteſtato ſucceſſuro,) *in poſſeſſionem miſſam non eſſe, adverſus mulierem* (ejusve parentem, ſi paſſus, vel alio modo per eum factum ſit, ut in poſſeſſionem per calumniam veniret) *ad id, quanti agentis intereſt. d. l. 1. §. 4. 5. 6 & 12. l. 19. ff. de his, qui not. inf.* Eſtque *Perſonalis, Famoſa, l. 15. l. 16. l. 17. ff. eod. Pœnalis, Annalis; d. l. 1. §. 3. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 30. th. 84.* ibique Müllerus, & hinc differt ab actione ex præced. Edicto deſcendente. *Act. in fact. h. l. quid?*

III. *Petitur non tantum poſſeſſio; ſed etiam quanti intereſt;* quod ipſum nonnunquam augetur, in caſu *d. l. 1. §. 8.* & quia miſſio ventris nomine in poſſeſſionem tribuit jus percipiendi alimenta, ideo repetuntur quoque *alimenta* in ventrem, qui per calumniam in poſſeſſionem venit, erogata; Stryck. *in Uſu moderno, §. 1. h. t.* Aliud vero eſt, ſi calumnia careat, licet mulier ventris nomine alta ſit. *d. l. 1. §. 7 & 8.* Coler. *de alim. l. 1. c. 2. n. 57.* Voetius, *h. t.*

TIT. VII.
DE CONCVBINIS.

Inſt. *L. 1. Tit. 10. §. f.* Cod. *L. 5. Tit. 26 & 27.* Nov. *18. c. 5.* Nov. *89. c. 12.* Cauſ. *32. q. 2. c. 5 & 6. q. 4. c. 4 & 11.* Extra. *L. 3. Tit. 2.*

§. I.

Hactenus de legitimis nuptiis & inde procreatis liberis actum: Sequitur *nunc de Conjunctione maris & fœminæ extra nuptias,* eſtque *Concubinatus, a concubitu dictus,* quo illi fere utebantur, quibus matronam ducere grave videbatur propter apparatum & ſumtus, quibus tum opus erat; Ziegler. *ad Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 5. §. 15. in f.* & deducebatur quidem domum; ſed ſine pactis dotalibus, rituque nuptiarum; *l. 144. ff. de V. S.* ſola vero animi deſtinatione; *l. 4. ff. h. t.* hinc vocatur *conjugium inæquale, l. 3. C. de nat. lib.* & *Connexio. Concubinat. deſcrib.*

inter

Digitized by Google

inter uxorem ac concubinam nil, niſi dignitate, intereſſe dicitur *in l. 49. §. 4. ff. de leg. 3.* ſicut pariter non licuit aliam ſuperinducere, niſi prior morte, vel ſeparatione remota eſſet; *N. 18. c. 5. N. 89. c. 12. §. 4 & 5.* porro nec furore diſſolvebatur. *l. 2. ff. h. t.* junct. *l. 45. §. 5. ff. de R. N.*

II. *Concubina dicitur amica, d. l. 144.* focaria, *l. 2. C. de don. int. vir. & ux. l. 3. C. de cond. inſert.* perſona obſcurior & minus honeſta, *l. 1. §. 1. l. 3. ff. h. t.* quæ uxor quidem non eſt, ejus tamen loco cum aliquo in domo vivit & corpus miſcet. *d. l. 144.* Hinc natum proverbium Philoſophorum gentilium; *Uxor eſt nomen dignitatis, mulier, i. e. concubina voluptatis. l. 41. §. 1. ff. de R. N.* quæ conjunctio J.Civ. non fuit prohibita; *d. l. 3. §. 1. l. 5. C. ad SCtum Orfic.* proinde tamen haud erat approbata; *d. N. 89. c. 12.* Non enim omne, quod licet, honeſtum eſt, *d. l. 144. pr. l. 197. ff. de R. J. l. 42. ff. de R. N.* & multa Jus Civ. non punit, nec prohibet, quæ tamen non approbantur. GENTILIS *de nupt. l. 1. c. 5.* Diſp. *de Benef. compet. th. 15 & 21.*

J. Civ. perm.

III. Concubinatus *præcipuæ qualitates erant, ut* (1) *habeatur cum perſona vili;* nam in honeſtæ vitæ & ingenuam mulierem ſtuprum committitur; *l. 3. pr. ff. h. t.* (2) *cum perſona unica*, STRYCK. *in Uſu moderno, §. 1. h. t.* vel inter cœlibes, ſub conditione, ne ille cum altera, nec illa cum altero eandem foveat conſuetudinem. *l. un. C. h. t. d. N. 89. c. 12. §. 4.* (3) ut ſit *tantum in ſchemate concubinæ ſociata*, uti in *d. N.* vel, ut loquitur JCt. ULPIAN. *non affectione uxoris; ſed magis concubinæ habita, l. 3. §. 1. ff. de don. int. V. & U.* i. e. non liberorum procreandorum; ſed libidinis explendæ gratia, *Beyſchlaffens halben, d. l. 1. c. 6. cauſ. 32. q. 2.* (4) *cum ea non ſit nefaria conjunctio;* v. gr. ſi ante fuerit in concubinatu patris. *l. 1. §. 3. ff. h. t. l. 4. C de nupt.* junct. *l. 2. C. de in jus voc.* (5) *conſuetudo hæc ſit diuturna;* non tamen perpetua. ZIEGLER. *l. c.* FARINAC. *q. 138. n. 8.* HAHN. *ad W. h. t. n. 2.* Hinc per ſe patet *differentia* inter matrimonium & concubinatum; Porro differt concubina a pellice, quæ uxorato jungitur; *d. l. 144.* item ab illa muliere, quæ ad mortem unius aſſumitur; *c. 5 & 6. cauſ. 32. q. 2.* a matrimonio ad morganaticam vel morgengabicam, *Vermählung zur lincken Hand.* de quo ſupra *ad tit. de R. N. §. 72.* add. MYLER. ab EHRENBACH, *Gamolog. c. 6.*

Qualitates.

IV. In tali conjunctione viventes *maritorum & uxorum privilegiis & juribus minime gaudent,* arg. *l. 17. pr. ff. rer. amot. l. 31. ff. de donat.* & *liberi* inde progeniti *non ſunt legitimi;* ſed proprie *naturales* dicuntur; *a Patre* tamen *alendi*, & præterea habent *certa jura ſuccedendi patribus ab inteſtato: Auth. Licet. & t. t. C. de nat. lib. N. 89. c. 12.* infra *t. de ſucc. jur. noviſſ. §. 18.* Quomodo autem fieri poſſint legitimi? v. ſupra *ad tit. de his, qui ſui vel al. jur. §. 16. & mult. ſeqq.* Jure Würt. ea, quæ jure communi ſtatuta ſunt de ſucceſſione liberorum ex concubina ſuſceptorum, extenſa ſunt ad omnes liberos ex ſoluto & ſoluta, matrimonio jungi non prohibitis, conceptos, per Conſtit. *p. 4. t. 18. §. 1. Von Natural-Leib-und Lieb-Kindern.* ibi BESOLD. *th. 64.* vid. DEDEKEN. *Conſſ. Vol. 3. l. 1. ſect. 3. n. 8 & 9.* STRUV. *Exerc. 30. th. 88.* vid. infra *§. 18. de ſucceſſ. ab inteſtato.*

Effectus.

V. Con-

Digitized by Google

V. Concubinatus licet de Jure Civ. ſit permiſſus; *non idem tamen dicendum eſſe de Jure Canonico*, communis eſt *Ddrum* ſententia; per *c. 4. c. 11. cauſ. 32. q. 4. t. t. x. de cohab. cler. & mul.* HAHN. *h. t. n. 3. verb. Jure Can.* DEDEKEN. *d. ſ. 3. n. 6 & 7.* niſi concurrant requiſita *in c. 6. cauſ. 32. q. 2.* recenſita, & tunc ſpecies occulti matrimonii vocatur, vid. tamen GERHARD. *Loc. Theol. tom. 7. §. 558.* BRUNNEMANN. *ad l. un. C. h. t.* Add. HERT. *de matrim. conſcient.* *Jure Canon. non permiſs.*

VI. Non quidem deſunt, qui concubinatum pro vero matrimonio naturaliter habent; ſed etiam *Jure naturæ illum damnatum eſſe, poſt plurimos alios, docent* HAHN. *d. l.* BRÜCKNER. *deciſ. jur. matr. c. 13. n. 13.* & *Jus Divinum* omnem conjunctionem corporum non matrimonialem deteſtatur; *1 ad Cor. VI. 9. 18. c. X. 8. & ad Hebr. XIII. 4. & paſſim.* DEDEKEN. *d. l. n. 5.* quo tamen non refertur Concubinatus *Vet. Teſtamenti*; cum Hebræis concubinæ dictæ fuerint veræ ac legitimæ uxores, veruntamen ſecundariæ, quæ affectu quidem maritali, ſed non ſolenniter, ſine dote vel ritibus alioquin adhibitis, privatim domum ducebantur. GERHARD. *d. l. §. 555.* HAHN. *d. l. circa fin.* *An J. naturæ?*

VII. *Hodierno Imperii Jure*, quia non multum differt a ſcortatione, plane eſt reprobatus ex rationibus notatis a DEDEKEN. GERHARD. *§. 559.* Reform. *guter Policey de Anno* 1530. *tit. Von leichtfertiger Beywohnung. 33. de Anno* 1548. *t. 25. de Anno* 1577. *t. 26. Würt. Lands-Ordn. tit. 95. §. 1.* ibi: *keine uneheliche Beyligerin oder argwæhnige Kebsweiber bey ſich haben, oder annehmen.* & propterea *arbitrarie punitur* mulcta, carcere, interdum relegatione. CARPZOV. *Jpr. Conſ. l. 2. def. 235. n. 17. & per tot. & Pr. Crim. q. 70. n. 42.* STRYCK. *in Uſu moderno. §. 2 & 3. h. t.* Vid. etiam THOMASIUS *D. de Concubinatu.* *Hodie in Imp. reprobatus.*

LIBER XXVI.

Non modo alendi ſunt *liberi*; ſed & *tuendi ratione tam perſonæ, quam bonorum*, ſi parentibus deſtituti, per ætatem, ſe defendere, vel rebus ſuis præeſſe nequeant. Expedit enim Reipubl. bonos habere Cives, & frugales rerum adminiſtratores, qua de cauſa *Tutores & Curatores* ordinantur. Tit. 1. *De Tutelis*, quæ conſtituuntur aut *Teſtamento*, Tit. 2. *De Teſtamentaria tutela*; & ſi deficiat unum, vel alterum requiſitum, opus eſt *Confirmatione*, Tit. 3. *De confirmando Tutore vel Curatore.* aut a *Lege*, Tit. 4. *De Legitimis tutoribus.* aut a *Magiſtratu*, Tit. 5. *De Tutoribus & Curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent, & qui, & in quibus cauſis ſpecialiter dari poſſunt. ad petitionem aliorum.* Tit. 6. *Qui petant tutores vel curatores, & ubi petantur?* Si tutela conſtituta, *ratione officii*, agitur in genere *de Adminiſtratione* & periculo. Tit. 7. *De* *Connexiones Lib. XXVI.*

Adminiſtratione & periculo tutorum & curatorum, qui geſſerint, vel non: Et de agentibus, vel conveniendis, uno, vel pluribus. in ſpecie vero *de auctoritate;* Tit. 8. *De Auctoritate & conſenſu tutorum & curatorum. ratione obligationis* vero, ceu effectus adminiſtrationis conſideratæ, *vel ex facto tutoris*, & nonnunquam pupillus agere, vel conveniri poteſt; Tit. 9. *Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere, vel conveniri poſſunt. vel ex delicto*, quo per remotionem finitur tutela, vel cura. Tit. 10. *De ſuſpectis tutoribus & curatoribus.*

TIT. I.
DE TVTELIS.

Inſt. *Lib. 1. Tit. 13.* Cod. *Lib. 5. Tit. 34.* Nov. *94. N. 118. c. 5.* Diſt. *87. c. 2. Diſt. 88.*

§. I.

Connexio. Tut. deſcr.

Abſoluta tractatione de cauſis matrimonialibus, & quæ cum iis affinitatem habent, ſubjicitur nunc tractatio *de procreatorum liberorum Tutela & cura;* ita tamen, ut primo loco de illa agatur, quæ, ſecundum ordinem naturæ, curam præcedit. *Tutela* autem, juxta *§. 2. J.* & *l. 1. §. 1. ff. h. t. dicitur a tuendo*, unde *in l. 30. ff. de adm. & peric. tut.* dicitur: *Tutoris præcipuum eſt officium, ne indefenſum pupillum relinquat.* Propterea que Tutores vocantur quaſi tuitores atque defenſores. *d. §. 2.* & *d. l. 1.* Germ. *Pflegvätter, Pflegvögt, Vormünder, Gerhaber,* Besold. *theſ. pract. voc. Pfleger.* Wehner. *d. voc.*

II. Hoc tutelæ vocabulum non ſemper eodem modo accipitur; nam *latiſſime quamcunque perſonarum & rerum defenſionem denotat. l. 3. ff.* de *J. & J.* Sic rerum dotalium tutela dicitur *l. 15. ff. de imp. in res dot.* tutela civitatis, *l. 1. §. 2. ff. de cloac.* tutela viæ, *l. 30. ff. de leg. 2.* tutela ædificiorum, *l. 7. §. f. ff. ſol. matr. Hoc in loco reſtringitur ad defenſionem minorum, eorumque rerum, ita tamen, ut accipiatur vel late, & ſimul curam involvat; l. 101. §. 2. ff. de cond. & demonſtr. l. 5. C. de cur. fur.* Gail. *l. 2. obſ. 95. n. 6. vel ſtricte, quatenus opponitur curæ, & defenſionem pupillorum denotat;* vid. Diſp. *de hon. tut. th. 3.* quæ ſignificatio hujus loci eſt, & iterum ſumitur (1) pro ipſa tutelæ adminiſtratione, quatenus eſt quaſi contractus; *§. 2. J. de oblig. quæ quaſi ex contr. l. 23. ff. de R. I.* (2) pro onere perſonali; *l. 18. §. 1. ff. de mun. & hon.* (3) pro ipſa tutoris poteſtate pupillum defendendi; *§. 1 & 2. J. h. t.* in qua ſignificatione hic potiſſimum accipitur.

Definitio.

III. *Eſtque Tutela facultas, teſtamento, lege, vel auctoritate Magiſtratus conceſſa, ad tuendum eum, qui, ob defectum ætatis, ſibi proſpicere nequit.* Vel, prout a JCto definitur, *eſt vis ac poteſtas in capite libero ad tuendum eum, qui per ætatem ſe ipſe defendere nequit, Jure Civili data & permiſſa. d. §. 1.* & *l. 1. pr. ff. h. t.* Quam definitionem multi examinant, & quidam eam ex Logicorum regulis impugnant; Verum JCti veteres non hoc egerunt, ut ſecundum

dum Logicorum præcepta accuratam traderent definitionem; ſed ut potius deſcriptiones tales conſignarent, ex quibus ipſa rei natura quocunque modo intelligi, &, in quibus differentia negotiorum ſpecifica potiſſimum conſiſtat, cognoſci poſſit, quod in hiſce negotiis practicis ſufficit. Hinc *in l. 202. ff. de R. J.* omnis definitio in jure periculoſa dicitur. & AVGVSTIN. *lib. 1. Confeſſion.* ait: *Tempus quid ſit, ſi ex me quæro, ſcio, ſi ex me quæratur, neſcio.* add. BACHOV. LVDWELL. VINN. *ad d. §. 1.* HAHN. *ad W. h. t. n. 3 & 4.* STRVV. *Exerc. 31. th. 3*, ibique MÜLLER. ubi verba definitionis late explicantur.

IV. Dividitur Tutela I. a C. Effic. Proxima *in Teſtamentariam, Legitimam & Dativam.* Quæ ſpecies omnes conjunctim reperiuntur *in l. 52. C. de Epiſc. & Cler.* add. *l. 7. ff. rem pup. ſalv. l. 5. C. de leg. tut. l. 4. C. qui dare tut. vel cur. poſſ.* de quibus ſuo loco. Nec impugnat hanc diviſionem tutela materna, quam nonnulli ſingularem ſpeciem eſſe putant; illa enim Jure Codicis eſt dativa, Jure Novell. pertinet ad legitimam. ECKOLT. *de tut. mat. D. 1. th. 14.* & *de Diff. de hon. tut. th. 16.* Vid. etiam STRYCK. *U. M. ſ. 14. h. t.* ***Diviſ. tut.***

V. II. Dividitur a Cauſa Finali *in Honorariam, Notitiæ gratia, & Adminiſtrationis cauſa conſtitutam. in l. 14. ſ. 1. ff. de ſolut.* Honorarios tutores LVDWELL. a C. Eff. dici putat eos, qui a Prætore, ſive Magiſtratu conſtituuntur, qui a Magiſtratus Jure Romano honor dicitur? *§. 7. J. de I. N. G. & C.* add. *l. 9. §. 6. in f. ff. de interrog. in jure fac.* hic tamen ſecus eſt, & tales vocantur, non tantum qui a Magiſtratu; ſed etiam qui teſtamento, *l. 26. §. 1. ff. de teſtam. tut. l. 3. ſ. 1 & 2. ff. de adm. & peric. tut.* (quamvis WESEMBEC. *h. t.* eos tantum teſtamento conſtitui credat.) honoris cauſa conſtituuntur. *d. l. 14. §. 1. l. 60. §. 2. ff. de R. N. d. l. 26. ſ. 1.* ***Eſt autem tutor Honorarius, qui, ſine adminiſtrationis onere, ad hoc conſtitutus eſt, ut ſit ordinariorum tutorum obſervator ac inſpector, atque ſic pupillos, contra illorum malitiam, & negligentiam, defendat.*** *d. l. 3. ſ. 2.* German. *Obervögte, Ober-Vormünder.* vid. late de hac materia d. Diſp. *de tut. hon. th. 4. 5. 9.*

VI. Secunda ſpecies eſt *tutela Notitiæ gratia conſtituta*, cujus fit mentio in *l. 32. § 1. ff. de teſt. tut.* & hujusmodi tutor dicitur ille, ***qui propter rerum pupillarium notitiam, datur ad hoc, non ut adminiſtret; ſed ut reliquos inſtruat Contutores de negotiis pupillaribus;*** *d. l. 32. §. 1. l. 14. §. 6. ff. de ſolut. l. 1. C. de peric. tut.* hinc male confundi tutores honorarios & notitiæ gratia datos, monet AVCTOR. *in controv. jur. poſ. th. 6.* Tertia ſpecies eſt *tutela Adminiſtrationis gratia conſtituta*, quæ ſimpliciter tutela dicitur, & probatur ex *d. l. 14. ſ. 1.* add. d. Diſp. *de tut. hon. th. 20.*

VII. III. Ratione durationis dividitur *in Temporariam, quæ ad tempus; l. 2. ff. de tut. & curat. dat. & Perpetuam, quæ perpetuo, donec ordinario modo finiatur, durat. pr. J. quib. mod. tut. fin.*

VIII. Hiſce in genere de Tutela præmiſſis, nunc eam conſideremus, *vel ut conſtituendam, vel ut conſtitutam. Conſtituendam* autem contemplabimur, (1) *in genere*, (2) *in ſpecie:* Quod ipſum etiam JCti veteres obſervarunt, qui in h. t. tractant de tutela in genere, in ſpecie vero in titt. ſeqq.

 IX. Tui-

Digitized by Google

C. E. Rem. IX. Tuitionem pupillis ipſe DEUS impendi juſſit. *Eſaj. I. 17. Pſ. LXXXII. 3. Syr. IV. 10.* & paſſim. *Diſt. 87. c. 2.* Et quoad principium tuitionis tutela eſt Juris naturalis: Naturali enim rationi conveniens eſt, ut, qui per ætatem ſe defendere nequit, alterius tutela regatur. *l. 6. J. de Attil. tut.* Quapropter illam Ebræi, Græci, & reliquæ gentes uſurparunt, HAHN. *ad W. h. t. n. 3.* & dictam rationem ſpecialiter approbarunt, atque ſingulariter determinarunt Legislatores Romani. *l. 1. ff. de min. l. f. C. de leg. tut. Hinc Cauſa Eff. Remota tutelæ abſolutæ conſideratæ dicitur Jus poſitivum, & diverſo reſpectu Gentium, quoad introductionem, vel formam ſubſtantialem; aut Civile quoad formam accidentalem, approbationem ſcil. confirmationem, & ſpecialem determinationem; §. 1. J. h. t. l. 1. pr. ff. eod.* æque ut patria poteſtas, matrimonium, adoptio, juris civilis dicuntur, non ratione originis; ſed confirmationis. vid. d. Diſp. *de tut. hon. th. 7.*

Proxima. Impulſiva. X. *Cauſa Eff. Proxima* pro diverſitate ſpecierum diverſa eſt; *vel Teſtator*, vel Lex XII. tabb. *vel Magiſtratus. Impulſiva* proponitur in *d. §. penult. J. de Attil. tut. d. l. 1. ff. de min.* dependet enim ex edicto cordibus noſtris inſcripto. Et *Diſt. 87. c. 2. Quia defenſionis propriæ auxilio deſolati, & ſuis actibus adeſſe pro ætatis infirmitate non poſſunt.* Sic in Ord. Würtemb. *tit. 31. Dieweil viel an dem gelegen, daſs die Waiſen in Gottesfurcht, auch guter Ehrbarkeit erzogen, und ſonſten, ihrer Haab und Güther wegen, nützlich gehauſet werde.*

Subjectum. XI. *Subjectum ſunt perſonæ, quibus hæc facultas jure conceſſa competit, & vocantur tutores quaſi tuitores. §. 2. J. l. 1. §. 1. ff. h. t.* Germ. *Vogt, Vormünder, Pfleger.* d. Diſp. *de tut. hon. th. 3.* poſſunt autem tales eſſe omnes, qui nec natura impediuntur, nec lege prohibentur.

Imped. nat. ſeqq. XII. *Natura impediuntur* eſſe tutores omnes, qui non poſſunt præſtare ea, quorum cauſa tutela inventa eſt. Quales ſunt (1) *Furioſi*, quorum nulla eſt voluntas, quia rationis uſu deſtituuntur; *l. 5. l. 40. ff. de R. J. §. 8. J. de inut. ſtip.* quamvis *in §. 2. J. qui teſt. tut. dari poſſ.* dicatur, *furioſos teſtamento tutores dari poſſe;* attamen ante furoris remiſſionem talis actu eſſe nequit; ſed effectus ſuſpenditur in futurum reconvaleſcentiæ caſum. Semper enim teſtatoris diſpoſitioni quibuscunque verbis factæ ineſt hæc conditio: *Cum ſuæ mentis eſſe cæperit; l. 10. §. 3. ff. de teſtam. tut. l. 11. ff. h. t.* quæ quidem lex in genere loquitur de tutoris furioſi conſtitutione; reſtringenda tamen eſt ad teſtamentariam tutelam; nam furioſus nec legitimus, nec dativus eſſe poteſt, quia Magiſtratus ſub conditione tutorem dare nequit. *l. 6. §. 1. h. t.* (2) *Mente capti*, qui parum differunt a furioſis & medio tempore in eorum locum alii dantur. *l. 17. ff. h. t. l. 11. pr. ff. de teſt. tut. l. 10. §. 7. de excuſ. tut.*

XIII. (3) *Impuberes*, ipſi cum ſint in tutela, alium ſuſcipere nequeunt. Si enim adhuc infantes, vel infantiæ ſunt proximi, ob defectum intellectus non multum a furioſo diſtant; *§. 9. J. de inut. ſtip. l. 1. §. 13. ff. de O. & A.* & licet pubertati proximi aliquem jam habeant intellectum; *d. §. 9.* non tamen plenum ſunt conſecuti, eorumque

rumque judicium pro ſubjecta materia habetur nullum; *g. 1. ſſ. quibus non eſt permiſſ. fac. teſt.* unde tutores ſuſpectos poſtulare non poſſunt. *§. 4. J. de ſuſp. tut. l. 7. ff. l. 6. C. eod.* (4) *Surdi & muti*, ſive ſimul tales, ſive non: h. e. muti tantum, vel ſurdi tantum; quia non tantum loqui; ſed & audire, ſicque auctoritatem ſuam expreſſis verbis interponere tutor debet; *l. 1. ſ. 2 & 3. l. 17. ff. h. t. l. 9. ſ. 5. ff. de auct. tut.* quod tamen limit. STRYCK. ſi mutus tantum ſit & ſimul ſcribere poſſit. *de jure ſenſ. D. 4. c. 2. n. 18.* add. MONTAN. *de tut. c. 9. n. 40.* (5) *Perpetua valetudine tentus. l. un. C. qui morbo.* Nam omnis ille morbus, qui impedimento eſt, ne ſuis quisque rebus agendis intereſſe queat, a tutela repellit. *ſ. 7. J. de excuſ. tut. l. 10. ſ. f. l. 11. l. 40. l. 45. §. 4. ff. eod.* (6) *Cæci*, i. e. non uno, ſed utroque oculo privati. *dd. ll.* & *l. 3. C. qui dar. tut. l. 9. C. de excuſ. tut.* unde in d. l. unica improprie dicitur ſe excuſare. *Sin cæcitas ſupervenerit*, poterit talis ſe excuſare, *d. l. 40. ff. de exc. tut.* vel, ſi maluerit nihilominus auctoritatem ſuam interponere, quod intelligit STRYCK, ſi talis tutor hac prudentia polleat, ut alioqui ſatis gubernare pupilli perſonam, ejusque bona, propter jam acquiſitam perfectam notitiam, adminiſtrare poſſit, & ſolvendo ſit, ne in omnem eventum pupillus periclitetur. *d. tr. D. 2. c. 2. n. 15 & ſeqq.* add. MONTAN. *d. c. n. 38 & ſeqq.*

XIV. *Lege prohibentur* tutelam adminiſtrare, ſive tutores fieri: (1) *Servi, propter ſtatum:* Tutela enim, quoad adprobationem & confirmationem, eſt Juris Civilis, cujus communionem ſervus non habet; ſed pro nullo & mortuo habetur; *l. 7. C. qui dar. tut. poſſ. l. 22. ff. de teſt. tut. l. 32. ff. de R. J.* & quamvis *in ſ. 1. J. & l. 32. ſ. de teſt. tut.* ſervus teſtamento tutor dari poſſe, dicatur: id tamen non quamdiu ſervus eſt; ſed ſub hac conditione intelligendum, *cum liber erit. l. 10. ſ. 4. ff. eod.* Cum quibus tamen in hoc genere ejusdem conditionis non ſunt *Proprii homines, die leibeigene Leuthe;* quamvis cum ſervis in quibusdam conveniant, vere tamen ſunt liberi homines, & eorum, quæ jure Civili ſtatuta, participes ſunt. De iis hæc generalis notanda eſt regula: *Proprii homines omnes actus civiles recte agunt, niſi ſpecialiter ſtatuto, aut conſuetudine loci prohibeantur.* STAMM. *de ſerv. perſ. l. 3. c. 17. ſ. 2 & ſeqq.* d. Diſp. *de tut. hon. th. 18. n. 16.* *Imped. lege ſeqq.*

XV. (2) *Fæminæ*, quia tutela & aliorum defenſio eſt munus maſculorum. *l. 16. l. f. ff. h. t. l. 2. de R. I. l. 18. C. de procurat. l. 1. ſ. 9. ff. de poſtul. l. 14. ſ. 1. ff. de ædilit. edict.* Excipiuntur tamen *Mater & Avia*, quibus Jure novo ab ipſa lege defertur tutela. *Nov. 118. c. 5.* vid. infra *ad tit. de legit. tut. ſ. 3 & ſeqq.*

XVI. (3) *Minores*, i. e. qui pubertatem, nondum autem XXV. ætatis annum impleverunt. per *L. 5. C. de legit. tut. Würt. Lands-Ordn. tit. 32. ſ. 4.* Hi quidem inviti curatores accipere non compelluntur; *§. 2. J. de Curat. l. 13. ſ. f. ff. de tut. & cur. dat.* ſed quia adhuc infirmum & fragile illorum eſt conſilium, *l. 1. ff. de minor.* proin aliorum tutelam vel curam ſuſcipere prohibentur; *nam eundem eſſe tutorem, & ſub tutela conſtitui, vel eundem eſſe curatorem, & ſub cura agere, certe & nominum & rerum fada confuſio eſſet. d. l. 5. C. de legit. tut. ſ. 13. J. de excuſ. tut. vel cur.* Sic *in ſ. 2. I. qui teſt. tut. dar. poſſ.* minor teſtamento tutor datur ſub conditione:

Digitized by Google

Si impleverit XXV. ætatis annum ante pupilli pubertatem. Si enim ad aliquod negotium, uti ad tutelam ſuſcipiendam, perfecta requiritur ætas, non ſufficit civilis; ſed naturalis requiritur; hinc nil refert, *licet a principali clementia ætatis veniam impetraverit; l. 2. l. 3. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* VOETIUS, *n 5. h. t.* vel ſint perſonæ illuſtres; *exceptis* tamen *Electoribus*, in quibus perfecta ætas XVIII. annis completis definitur. *in A. B. c. 7.* ibi Rümel. *Diſſ. 7. th. 9.* In quibusdam tamen locis, in genere, qui dictum annum compleverunt, ut Florentiæ, Mediolani, Neapolis, Hamburgi; vel XXI. annum, ut in Saxonia, pro majoribus habentur. vid. d. Diſp. *de hon. tut. th. 17.*

XVII. (4) *Militiæ armatæ muneribus occupati*, *§. 14. J. de excuſ. tut. vel cur. l. 4. C. qui dari tut. vel curat. poſſ.* ne ſcil. negotiis civilibus a numeris & ſignis ſuis, quibus jugiter inhærere debent, avocentur. *l. 31. C. de loc. cond.* ENENCKEL. *de priv. mil. l. 2. priv. 15. n. 2.* Veteranus autem poſt annum miſſionis unam tantum tutelam Conveterani filiorum ſuſcipere compellitur. *l. 2. C. de excuſ. veteran.* Sin miles de facto gerat, quia non fuit verus tutor, tenetur negotiorum geſtorum. BRUNNEMANN. *ad d. l. 4. n. 3.* Item (5) *Milites ſacræ, ſive cæleſtis militiæ. Nov. 123. c. 5. Auth. Presbyteros. C. de Ep. & Cler. ut, aliis omnibus derelictis, DEI Omnipotentis miniſteriis inhæreant. l. 52. §. 1. C. d. t.* Reliqui *Clerici*, qui ſunt *infra Epiſcopos*, ut Presbyteri, Diaconi, vel Subdiaconi, in caſu neceſſitatis; ſi jure cognationis vocati, ad tutelam admittuntur; ſed non compelluntur. *d. Nov. c. 5. d. Auth. Can. ult. Diſt. 16.* add. *Diſt. 88. c. 1. c. 5 & ſeqq.* d. Diſp. *de tut. hon. th. 18.* *Moribus noſtris Auguſtanæ confeſſionis Clerici non prohibentur*, nec tamen etiam compelluntur; ſed excuſare ſe poſſunt. (6) *Prodigi*, qui quoad bonorum adminiſtrationem furioſum faciunt exitum, & neque finem, neque modum expenſarum habent. *l. 1. ff. de Cur. fur. l. 12. §. 2. ff. de tut. & cur. dat.* junct. *l. f. C. de legit. tut. §. 13. in f. I. de excuſ. tut. W. Lands-Ordn. d. t. 32. §. 2 & 3.* Vnde etiam matri, luxurioſe & prodigaliter viventi, liberorum tutelam denegarunt Scabini Lipſienſes, apud CARPZOV. *l. 5. Reſp. 80. n. 34 & ſeqq.*

XVIII. (7) *Debitores & Creditores pupilli*, qui quidem jure *ff. & Cod.* admittebantur; *l. 5. §. 4. l. 9. §. 5. ff. de adm. tut. l. 8. C. qui dar. tut. poſſ. l. 7. C. de excuſ. tut.* ſed nova Imperatoris *Juſtiniani Conſtitutione* penitus arcentur. *Nov. 72. c. 1 & ſeqq.* quia habent occaſionem apochas, chirographa & alias probationes intervertendi; BARDILI, *concl. for. Ex. 1. §. 23.* quamvis WESEMBEC. *h. t. n. 5.* BACHOV. *ad. Tr. V. 2. D. 8. th. 4. lit. C.* LUDWELL. *ad J. Diſp. 3. th. 6. lit. D.* CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 11. def. 19.* & Alii excipiant Tutores teſtamento conſtitutos, quia illorum fides ab ipſo teſtatore probata, *pr. J. de ſatisd. tut. l. 36. ff. de excuſ.* & paternum teſtimonium pro ſatisdatione ſufficit; *l. 7. §. 5. C. de Cur. fur.* Si tamen penitius rationem conſtitutionis & mentem LLatoris inſpiciamus, contraria ſententia verior eſt, quod ſcil. *hæc prohibitio omnino ſit generalis*, & ratio procedat in quibuscunque tutoribus. (1) Ex generalitate prohibitionis, tam in rubrica *Nov. 72.* ibi: *penitus non accedant.* & porro: *hæc generaliter valebunt in omni curatione &c.* Hæc enim rubrica optime

optime poteſt allegari ad hujus cauſæ deciſionem, quia habet ſententiam & orationem perfectam. *Perfectam* autem *orationem* rubricæ habere dicuntur, quando incipiunt a particulis *ne*, vel *ut;* quam ipſo textu *in d. Nov. c. 1.* ibi: *omnino non debeant accedere.* item, *ut nullus accedat.* quæ verba generalia repetuntur *in Nov. 94. præf.* At verba generalia generaliter accipienda, nec diſtinguendum, ubi lex non diſtinguit, arg. *l. 8. ff. de publ. in rem. act.* Præterea ultima verba *d. Nov. 72. c. 1.* concepta ſunt de perſona; tutor autem perſonæ, curator rebus datur; ideoque hic locus de tutore æque ac curatore erit intelligendus. (2) Prob. ex generalitate rationis, quæ eſt: Ne detur occaſio delinquendi, vel ne ex hoc ipſo hoſtem & non Curatorem adoleſcentulo præbeamus; *d. N. 72. §. 3.* & æque locum habet in teſtamentaria, ac dativa tutela. Vbi autem eadem eſt ratio, ibi quoque jus idem eſſe debet. (3) Ex ipſis verbis *d. Nov. 72. c. 1.* ubi per modum extenſionis dicitur: *hunc non omnino, vel ſi legibus vocetur,* &c. quo ipſo præſupponit Imperator, quod multo minus cæteris vel a teſtatore nominatis, vel a magiſtratu datis tutela & cura permitti debeat. (4) Ex repetitione & geminatione hujus prohibitionis verbis emphaticis: *penitus non, omnino non, nullus,* prolatæ in dd. Nov. Geminatio autem enixam loquentis voluntatem oſtendit arg. *l. 22. C. ad SCt. Vellej.* (5) Probatur per *d. Nov. 94. c. 1.* ubi, ob ſingularem affectionem, ab hac prohibitione *excipitur Mater & Avia debitrix aut creditrix.* Exceptio autem confirmat regulam in caſibus non exceptis. arg. *l. 12. §. 43. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.*

XIX. Nec obſtat Patris adprobatio, utpote quæ legi præjudicare nequit, & contra legem facta nullum producit effectum; Quicunque enim lege tutores eſſe prohibentur, illi nec a patre dari poſſunt; Atqui Creditores & Debitores, quia ſunt in ſuſpicione juris & de jure, E. Major prob. per *l. 55. ff. de leg. 1. l. 26. pr. ff. de teſt. tut.* ubi pater ne teſtamento quidem communium liberorum tutelam Novercæ mandare poteſt, etiamſi Præſes provinciæ, imperitia lapſus, patris voluntatem ſequendam decreverit. Neque novum eſt, ut recedatur a patris voluntate, & a Patre in teſtamento tutores dati, tanquam ſuſpecti, rejiciantur. *l. 1. §. 1. ff. ubi pup. educ. deb.* Hodie quid obtineat? vid. Papæ, *dec. 144.* a Sande, *dec. Friſ. l. 2. t. 9. dec. 1.* Carpzov. *p. 1. dec. 119. n 18.* Berlich. *p. 2. dec. 257. n. 18.* ap. Bardili. *d. Ex. 1. th. 8.*

XX. *Hæc prohibitio non minus pertinet ad dativam tutelam,* quamvis contrarium ſtatuat Carpzov. *d. C. def. 20.* motus hac ratione, quod etiam teſtator hoc facere poſſit. Verum ex proxime deductis apparet, quod hæc ratio juris analogiæ, menti novæ Conſtitutionis & rationibus allegatis ſit contraria; hinc firma manet concluſio, dationem contra LL & dictas rationes factam eſſe ipſo jure nullam, *l. 1. §. 1.* ibi: *neque enim Prætoris factum juri derogare oportet. ff. de feriis. d. l. 26. pr. ff. de teſtam. tut.* ubi datio mulieris propterea non valet, quia contra LL. facta eſt. Magiſtratus autem non poſſunt LL. derogare; ſed tenentur ſecundum eas pronunciare. Dicta *DD.* extendunt ad illos, *qui communionem cum pupillo habent,* Montan. *d. tut. c. 9. n. 60.* v. gr. ſi quis rem pupilli poſſideat. Berlich. *p. 2. dec. 257. n. 32 & 34.* Attamen ſi in uno, vel alio loco *contrarium* reperiatur *ſtatutum*, vel *conſuetudine introductum*, illud omnino

Digitized by Google

no obſervandum eſt. vid. *Humburgiſch Stadt-Recht, p. 3. tit. 6. §. 14.* Hæc enim prohibitio eſt juris poſitivi, quod alio jure poſitivo ſcripto, vel non ſcripto mutari poteſt; hinc ſæpe in contrarium a Scabinis Lipſienſibus pronunciatum eſſe, teſtatur CARPZOV. *d. l. & hodie* teſtatorem ſcientem, eſſe debitorem vel creditorem ſuum ſidem teſtamento adprobaſſe cenſeri poſt PAPÆ, SANDE, CARPZOV. BERLICH. GRŒNEWEG. tradit BARDILI, *d. Exerc. §. 8.* Æqui enim & prudentis judicis arbitrium non eſt excludendum, ſi, cognitis debiti & crediti circumſtantiis, & conſideratis perſonarum qualitatibus, provide ſtatuat, quod pupillo utile arbitrabitur d. Diſp. *de hon. tut. th. 18. n. 14.*

Req. ad. priv. deb.

XXI. Cum itaque hæc prohibitio generalis ſit, proinde, ſi debitor aut creditor pupilli tutelam in ſe receperit, tunc *Creditor quidem jacturam facit actionis ſuæ & debitum amittit; Debitor vero non poteſt uti exceptione ſolutionis conſtante tutela, vel cura factæ, ſi poſtea ad ſolutionem denuo urgeatur. Auth. Minoris debitor. C. qui dare tut. Nov. 72. c. 4.* CARPZOV. *d. C. def. 17.* STRYCK. *in Vſu moderno, ff. 16. h. t.* ubi præjudicium exhibet. Vt autem hæc privationis pœna locum habeat, tria requiruntur: (1) *ut tutor ipſo actu tutelam ſuſceperit, &* adminiſtrationem inchoaverit, (2) *ut doloſe tacuerit*, & debitum vel creditum non indicaverit, (3) *ut tempore tutelæ ſuſceptæ jam adfuerit debitum vel creditum. d. Nov. 72. c. 4.* Si ita quis tacuerit, propcereaque jure ſuo privatus fuerit, tutor manere *& adminiſtrationem continuare non poteſt;* nam fraudulosa illa ſuſceptio contra LL. prohibitionem facta non poteſt confirmare actum ipſo jure nullum, nec vitioſum per æque vitioſum poteſt convaleſcere; hoſtem enim haberet minor; *d. N. c. 3. in fin.* ſed, dum dolo malo accedit ad prohibitam tutelam, ſe ſuſpectum reddit, ab eaque repelli poteſt & debet. *l. 25. ff. de procurat. d. Nov. 72. c. 3. Jus vero credito non amittere tutorem*, ſi vel obligationem in inventarium referri curaverit, vel de eo proteſtatus ſit, vel ſe creditorem eſſe ignovaverit, vel aliæ concurrant præſumtiones dolum excludentes, poſt alios, ſtatuminat BARDILI, *d. l. ff. 24.*

XXII. Nec refert, etiamſi *debitum ſit notorium;* (Diſſentit CARPZOV. *p. 2. C. 11. def. 19. n. 6.*) prout Facult. Jurid. Lipſ. præjudicio confirmavit. BERLICH. *p. 2. dec. 260. n. 12.* FINCKELTHVS. *obſ. 18. num. 15.* Verba enim conſtitutionis non diſtinguunt, notorium ſit, nec ne? Et Imperator omnibus modis hoc agit, ne creditores aut debitores ullo modo attingant tutelam; ſi igitur ſponte ſua accedant, dolo malo facere videntur, & propterea merito puniuntur. *Hinc in modico debito pariter hanc prohibitionem locum habere videtur*, quia Imperator non diſtinguit; *Nov. 94. pr.* FINCKELTHVS. *d. l. n. 10.* quamvis MENOCH. BERLICH. CARPZOV. GRATIAN. & MOLINA contrarium ſtatuant; BARDILI, *d. l. ff. 24. lit. e. Aliud* tamen eſt, *ſi poſt ſuſceptam tutelam debitum vel creditum ſupervenerit;* hoc enim caſu non repelluntur nec puniuntur, attamen vel petant ſibi curatorem adjungi, *d. N. 72. c. 2. §. f. J. de auct. tut.* vel decretum Magiſtratus exigant. STRYCK. *de caut. contract. ſect. 3. c. 2. §. 5. & in Vſu moderno. ff. 17. h. t.*

XXIII. (8) Hactenus recenſitis junguntur *Judæi*, qui Chriſtianorum tutores fieri non poſſunt, *etſi inter ſe poſſint.* Licet LL. Civiles eos admittant, *l. 15. ff. 6. ff. de excuſ.*

cuſ. tut. & tanquam cives Romani juris communis in Imperio noſtro ſint participes; *l. 8. C. de Jud. & Cœlic.* CARPZOV. *J. F. p. 3. c. 15. def. 36.* MYNSINGER. *C. 5. obſ. 8.* quia tamen amiciſſimi & fideliſſimi ſolent eligi tutores, *l. 36. ff. de excuſat. tut.* Judæi autem ſunt inimici crucis Chriſti, *c. 23. x. de teſtib.* hinc potius ſervi Chriſtianorum, (*Daß die Juden uns Chriſten zum Exempel und Warnung, als Knechte und leibeigene Leute, vor Augen geſtellet ſeyn*, LATHER. *l. 3. de cenſ. c. 23. n. 55.* quam tutores eſſe debent. *c. 13. x. de Jud.* FINCKELTHVS. *obſ. 84. n. 7. 37 & 38.* STAMM. *de ſerv. perſ. l. 1. t. 5. c. 1. n. 8. & ſeqq.* STRYCK. *in Vſu moderno, ff. 20.* SCHILTER. *Exerc 37. th. 15. cum ſeqq.* VOETIVS, *n. 6. h. t.*

XXIV. *Reliqui* igitur *omnes*, *qui natura non impediuntur*, *nec lege prohibentur*, *regulariter ſunt admittendi.* Hinc *Vitricus*, quia non prohibetur, poterit eſſe tutor privigni; *l. 32. §. 1. ff. de adopt. l. 2. C. de interd. matrim. l. f. C de contrar. jud. tut.* modo habeat mores probatos. Ita Vitricum a Cam. Imp. tutorem datum eſſe, teſtis eſt GYLMANN. *l. 3. Symph. verb. tutela.* MYLER. *de Pr. & Stat. Imp. c. 29. §. 11.* Nec impedit *Paupertas. ff. f. J. de ſuſp. tut.* Imo etiam *inviti* compelluntur ad hoc munus ſubeundum. *l. f. pr. C. de admin. tut.*

Reliqui omnes admittuntur.

XXV. Ex modo dicta ratione de Jure Civili pariter admittuntur *Infames*; *l. 1. §. 6 & 8. ff. de poſtul. l. un. C. de infam.* cum non ſit honor, ſed onus; *l. 3. l. 5. l. 36. ff. de excuſ. tut.* nec refert, in dignitate quis ſit conſtitutus, nec ne. *l. 15. ff. 2. ff. de exc. tut.* junct. *l. 2. C. de dignitat.* A muneribus autem publicis, quæ ſunt ſine dignitate, non liberatur infamis. *l. 12. C. de decur.* Nec obſt. *l. 17. §. 1. ff. de teſt. tut.* ubi infames non omni modo excluduntur; ſed ſaltem aliis contutoribus non præferuntur in ſolitaria adminiſtratione, ſi infames illi ſatisdare velint, ne hi melioris ſint conditionis, quam honeſti tutores. *Noſtris* tamen *moribus*, quia muneribus publicis ſemper videtur dignitas ineſſe, ideo illos, nonniſi in penuria aliorum, admitti poſſe, ſtatuit BRVNNEMANN. *ad d. l. un. n. 5.* Sicque, ut & propter alias rationes evidentes, multis in locis plane excluduntur. *Würt. Landr. d. tit. ff. 2.* ibi: *Daß die Pfleger fromm, Gottsfürchtige, Ehren- und Biedermänner erkandt.* add. ſupra *ad tit. de his, qui not. infam. §. 22.*

XXVI. *Objectum tutelæ duplex eſt*, vel *Principale*, vel *minus Principale.* *Illud eſt caput liberum*, *l. 1. pr. ff. §. 1. I. h. t.* vel *pupillus*, *cujus perſonæ*, *non rebus, tutores dantur.* *ff. 1. I. h. t. ff. 4. I. qui teſt. tut. dar. §. 6. I. de Attil. tut. l. 30. de adm. tut. l. 12. l. 14. ff. de teſt. tut.* Quis autem dicatur pupillus? patet ex *l. 239. pr. ff. de V. S.* Ex qua lege apparet, *duo requiri, ut quis proprie talis dicatur*: (1.) *ut ſit impubes*, & tamen (2.) *ſui Juris factus vel per mortem, vel per emancipationem.* Interdum tamen abuſive pupilli dicuntur ratione ætatis illi, qui tantum pubertatis annos nondum adimplerunt, adhuc tamen ſunt in poteſtate patris. *l. f. §. 2. ff. de V. O. l. 7. ff. 3. ff. de pecul. l. 18. ff. f. C. de jure delib. l. 4. C. de neceſſ. hæred. inſtit.* *Impubes autem eſt maſculus infra XIV. & fœmina infra XII. ætatis annum conſtituta. pr. I. quib. mod. tut. fin. l. 5. ff. qui teſt. fac. poſſ. l. 2. pr. ff. de V. & P. S.*

Objectum.

Digitized by Google

Pup. ætat. tres gradus.

XXVII. Hujus *ætatis pupillaris gradus dantur tres*, & ſunt (I.) *Infantes*, qui ſeptimum ætatis annum nondum impleverunt. *l. 18. C. de jur. delib.* (II.) *Infantiæ proximi.* (III.) *Pubertati proximi.* Quo autem anno finiatur ſecundus gradus, & tertius incipiat, de eo non omnium eadem eſt ſententia, nec in Jure definitum habetur; ideo verius & merito ætatis hujus determinatio arbitrio Judicis relinquenda. arg. *l. 1. §. 1. ff. de jur. delib.* Pubertati proximus dicendus, qui doli capax eſt; *l. 111. ff. de R. I. l. 23. ff. de furt.* quod non tam ex annis, quam aliis circumſtantiis æſtimandum. CARPZOV. *Pr. Crim. q. 143. n. 33. & ſeqq.* vid. late AUCTOR. *Diſp. de var. temp. c. 3. art. 7. §. 4. per tot.*

XXVIII. Ut quis proprie dicatur pupillus, requiritur (2.) *ut ſit ſui juris.* Hinc *excluduntur*, qui adhuc *in ſacris paternis conſtituti; l. 7. pr. C. de cur. fur* quia habent naturalem tutorem, *l. 22. §. 4. ff. ad L. Jul. de adult.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 3. h. t.* MEVIUS, *p. 3. dec. 247.* & proin nec *ſervis* tutor datur. arg. *l. 1. pr. ff. h. t.* excepto caſu *in l. 13. pr. ff. de tutor. & cur. dat.* Idem dicendum de *liberis captivorum;* per *l. 6. §. 4. ff. h. t.* quamvis pater per captivitatem fiat ſervus, & poteſtatem patriam exercere non poſſit; attamen per captivitatem non ſolvitur, ſed tantum ſuſpenditur poteſtas patria, propter fictionem juris poſtliminii; ſupra *ad tit. de adopt. §. 23.* ſed interim ſubſtantiæ tantum datur curator. MEVIUS, *p. 4. dec. 94.* Sicut etiam, ſi pater nolit adminiſtrare bona filii, vel filius conveniatur in re non pertinente ad patrem. MONTAN. *c. 3. n. 60. & ſeq.* De liberis *bannitorum* ſive proſcriptorum WESEMBEC. idem affirmat; ſed contra Juris rationem. Licet n. hi per gratiam & reſcriptum Principis poſſint in integrum reſtitui; interim tamen patria poteſtas revera ſoluta fuit per bannum, nec fictio poſtliminii hic locum ſortitur; ſed reſtitutus ex tempore reſtitutionis demum recipit poteſtatem patriam. *l. f. pr. & §. 1. C. de ſent. paſſ. & reſtitut.* ſupra *ad tit. de adopt. §. 20. & ſeqq.*

XXIX. Objectum *minus principale ſunt bona pupillorum;* nam per conſequentiam etiam bonis tutor datur. *§. 17. J. l. 21. §. 2. ff. de excuſ. tut. l. 1. pr. ff. de leg. tut. l. 12. §. 3. ff. de adm. & peric. tut.* adeo, ut tutor, excluſis rebus, perſonæ tantum dari non poſſit. *l. 12 & 13. ff. de teſtam. tut.* Obſtare videtur *l. 15. ff. eod.* ubi rebus tutor propoſitus dicitur. Reſp. hoc caſu revera tutor perſonæ conſtitutus fuit, & tantum adminiſtratio hujus vel illius patrimonii partis, non vero perſonæ defenſio diviſa dicitur, quod fit, quando nimis diffuſum eſt patrimonium; MEV. *p. 7. dec. 397. n. 2 & 3.* tunc ſi unus daretur ad omnia bona, poſſet ſe excuſare. MONTAN. *de tut. c. 7 n. 10.* Sed pater alium dare poteſt in allodialibus, alium in feudalibus; SCHRADER. *de feud. p. 10. ſect. 19. n. 13 & 15.* unius tamen poſitio non ſtatim eſt alterius excluſio.

Forma, Finis.

XXX. *Forma*, ſive differentia ſpecifica dependet *a Fine*, *qui eſt defenſio pupilli*, *cujusvis dignitatis aut conditionis. t. t. C. de tut. vel cur. illuſtr. perſ.* MYLER. *d. tr. cap. 29.* SCHILTER. *ad h. t. §. 10. & ſeqq.* Principale enim tutoris officium eſt, ut pupillum defendat. Secundarium officium pertinet ad rerum pupillarium adminiſtrationem; & propterea, ſi res ſint diſſitæ, plures

Digitized by Google

plures dantur tutores. *l. 15. ff. de teſt. tut.* Hinc tutor differt a curatore, qui principaliter ad bonorum adminiſtrationem conſtituitur; *l. 8. C. de nupt.* item ab aliis adminiſtratoribus. STRYCK. *in Vſu moderno, §. 5 & 6. h. t.* ubi plures differ. adducit.

XXXI. *Effectus* tutelæ partim conſiſtunt in adminiſtratione, & potiſſimum educatione liberorum, partim competente actione tutelæ directa & contraria; de quibus ſuo loco, cum de tutela conſtituta tractabimus. Affinis tutelæ eſt Cura, de qua infra. *Effectus.*

TIT. II.
DE TESTAMENTARIA TVTELA.

§. I.

Hactenus *de tutela* conſtituenda *in genere egimus; nunc ſingulæ ſpecies* conſiderandæ veniunt, quarum *tres* eſſe ſupra diximus. *Prima ſpecies* eſt tutela *Teſtamentaria;* nam quamdiu hæc ſperatur, legitima ceſſat. *l. 11. ff. h. t. l. 3. §. 1. ff. de adm. tut. l. 9. §. 1. ff. de tut. & rat. diſtr.* arg. *l. 7. pr. C. de curat. fur. Nov. 118. c. 5. Dicitur teſtamentaria a teſtamento, quia in teſtamento conſtituitur. l. 3. ff. h. t.* *Connexio. Tut. Teſt. quid?*

II. *Eſt autem Tutela teſtamentaria, quæ a parentibus, jure patriæ poteſtatis, liberis ſuis impuberibus, nec in alterius poteſtatem recaſuris, in teſtamento conſtituitur. §. 3. J. de tut. l. 1. ff. de teſt. tut.*

III. *Cauſa Efficiens Remota eſt Lex XII. tabb. d. l. 1. pr. ff. h. t. l. 20. ff. de V. S. Proxima eſt legitima teſtatoris diſpoſitio: Eos enim teſtamento datos accipere nos oportet, qui jure dati ſunt. l. 3. §. 1. ff. h. t.* Ut autem diſpoſitio ſit legitima, requiritur: (1) *ut fiat ab eo, qui habet jus tutores in teſtamento conſtituendi;* & (2) *ut conſtitutio fiat debito & legitimo modo; l. 1. §. 1. ff. de confirm. tut.* ubi quidem IV. recenſentur requiſita, ſcil. a quibus, quibus, quomodo & ubi oportet. Verum duo pertinent ad ſubjectum & objectum, & reliqua ad cauſam efficientem, de qua hoc loco. add. d. Diſp. *de tut. hon. th. 10.* *C. E. R. & Prox.*

IV. Primum requiſitum quod attinet, hoc jus Leg. XII. tabul. conceſſum eſt *parentibus, qui mortis tempore liberos habent in poteſtate;* nam hi optimum conſilium pro liberis capere præſumuntur. *§. 3. J. de tut. l. 1. §. 1. ff. de confirm. tut. l. 7. C. de cur. fur. l. 10. C. de adopt.* Sic, quia eſt effectus patriæ poteſtatis, *excluduntur Patroni, Cognati vel alii Extranei;* & licet Patronus in multis cum Parente comparetur, revera tamen pater non eſt, nec liberto teſtamento tutorem conſtituere poteſt; *d. l. 1. §. 1. l. 28. §. 2. ff. h. t.* interdum tamen ſi pupillus hæres inſtitutus, & ſic propter amorem tutor a dictis perſonis conſtitutus, a Magiſtratu confirmatur, *l. 4. ff. de confirm. tut.* MEV. *p. 2. dec. 168. n. 3.* & quidem cum inquiſitione. *l. 1. §. 2. ff. eod.* *Requiſ. ad illam.*

V. *Parentum quidem appellatione alias veniunt omnes aſcendentes, cujuscunque ſexus & gradus; l. 4. §. 2. l. 10. §. 5. ff. de in jus voc. l. 51. ff. de V. S. non omnibus*

 tamen

Digitized by Google

tamen aſcendentibus hæc poteſtas competit; ſed iis tantum, qui liberos in poteſtate habent. d. l. 1. §. 1. ff. de conf. tut. l. 1. pr. ff. h. t. l. 40. in fin. ff. de admin. tut. *Excluditur ergo* (1) *Pater, qui filium emancipavit; ſſ. f. I. de tut.* conſtitutus *tamen* confirmatur a magiſtratu omnimodo, id eſt, ſine inquiſitione; *d. ſſ. f. l. 1. ſſ. 2. l. 6. ff. de confirm. tut.* idque propter affectionem paternam; *l. 8. ff. de R. J.* niſi cauſa propter quam mutata ſit; *l. 4. in f. ff. h. t.* ſed *naturali filio*, cui nihil relictum, tutor datus, prævia inquiſitione, confirmatur. *l. 7. pr. ff. de conf. tut.* (2) *Mater;* per *ſſ. 10. I. de adopt.* ſi tamen illa tutorem dederit, & ſimul liberos hæredes inſtituerit plus quam in legitima, juxta communem ſententiam, confirmatur ex neceſſitate; *l. 4. ff. h. t.* ibique Brunnemann. *n. 3. l. 2. ff. de conf. tut.* Sin liberos in legitima tantum inſtituerit, tutorem filio dare nequit ad id, ut præciſe judex illum confirmare teneatur; ita intellig. *l. 69. ſſ. 2. ff. de legat. 2.* Brrunnemann. *ad l. 4. C. h. t. n. 3.* ſed inquirere debet, an tutor ſit idoneus? Montan. *de tut. c. 8. n. 38.* Sic liberis non inſtitutis, id eſt, præteritis, aut exhæredatis, tutor datus confirmatur ex libera voluntate. *l. 4. C. h. t.* (ita in *d. l.* violenta correctione, quam vult Vinn. *ad §. 5. J. de tut.* opus non eſt, cum etiam ſit odioſa. Mejer. *in C. J. A. de conf. tut. th. 2.*)

VI. *Secundo* & ratione modi requiritur, *ut illa tutoris datio facta ſit in teſtamento. ſſ. 3. J. de tut. l. 1. pr. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. de conf. tut.* In teſtamento autem conſtitutus dicitur, etiamſi *in Codicillis teſtamento confirmatis detur; l. 3. ff. h. t.* ſunt enim eo caſu pars teſtamenti, & quod in illis ſcriptum eſt, in ipſo teſtamento ſcriptum eſſe videtur. Quid ſi alius in teſtamento, alius in codicillis datus? vid. *l. f. ff. l. 2. C. h. t.* ibique Brunnemann. *l. 31. ſſ. 2. de procur.* Surdus, *deciſ. 38. n. 21 & 22.* Si autem Codicilli teſtamento non confirmentur, nec per ſe ſubſiſtit datio; quemadmodum nec *ſi aliis modis, vel voluntatibus*, v. g. epiſtola, facta fuerit, valere poteſt; *l. 1. ſſ. 1. ff. l. 2. C. de conf. tut. l. 3. §. 1. ff. h. t. l. 13. §. 12. ff. de excuſ.* ſed a *Prætore* voluntatem teſtatoris ſequente *confirmatur. t. t. ff. & C. de conf. tut.* Bardili, *in Diſp. de Scheda teſtamenti, cap. 4. §. 2.*

VII. *Teſtamentum* hic requiritur *validum* & jure factum. *dd. ll. Si* enim teſtamentum *deſtituatur*, h. e. ſi ne unus quidem ex pluribus adeat, evaneſcit tutoris datio. *l. 9. ff. h. t.* Æquitati tamen convenientiſſimum eſſe defendit Schilter, tutorem in tali teſtamento deſtituto datum confirmari, quia ſemel ſubſtiterit teſtamentum, & in ruptis teſtamentis judex paternam voluntatem commodiſſime ſequitur. *l. 31. ff. h. t. ad ff. Ex. 37. ſſ. 27 & 28.* Sed Q. *An, teſtamento per querelam inofficioſi reſciſſo, tutoris datio valeat?* Jure Digeſt. negatur, quia nihil ex tali teſtamento valet; *l. 28. ff. de inoff. teſt.* Jure autem novo, quia teſtamentum reſcinditur tantum quoad heredis inſtitutionem, affirmatur. *Nov. 115. c. 3. in fin.* Si tutor *in teſtamento paterno minus ſolenni conſtitutus*, quia teſtamentum illud imperfectum eſt, & tantum inter liberos, non vero quoad extraneos ſubſiſtit, *l. 21. ſſ. 1. C. de teſtam.* illum, & quidem jure Codicis, a magiſtratu confirmandum eſſe, per *l. 2. C. de conf. tut.* præjudicio confirmat Hahn. *ad W. h. t. n. 2.* Carpzov. *l. 5. Reſp. 85. n. 6. & ſeqq.* d. Diſp. *de tut. hon. th. 10. n. 6.* & Brunnemann. dicit, *tutorem in teſtamento imperfecto ad confirmationem dari poſſe,*

Digitized by Google

poſſe, ita, ut judex parentis voluntatem ſequi obſtrictus ſit. ad d. l. 3. n. 4. Quamvis hoc teſtamentum, *in dd. ll.* imperfectum dictum, tantum quoad ſolennitates ita habeatur, quoad validitatem autem, tanquam privilegiatum, ſit perfectum. Jure vero Novell. quo teſtamentum paternum inter liberos etiam quoad extraneam perſonam validum eſt, modo ad minimum duo teſtes in eo adhibiti reperiantur, *Nov. 107. cap. 1. Auth. Quod ſine. C. de teſtam.* tutorem in tali teſtamento recte dari, non dubitandum, tradit BARDILI *Diſſ. de Auth. tut. th. 8.* HARPPRECHT. *in Diſp. de admixt. extran. perſon. in teſtam. inter liberos. th. 1. & C. 4. n. 76.*

VIII. Hoc ſingulare eſt, quod *in teſtamento Tutor pure*, & *non pure, h. e. ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel ſub conditione, vel ante hæredis inſtitutionem dari poſſit. §. 3. I. qui teſt. tut. dar. §. 1. I. de Attil. tut. l. 8. §. 1 & 2. ff. h. t. l. 14. §. 3 & 5. ff. de tutel.* Ratio differentiæ eſt, quod hoc modo pendente conditione vel die Magiſtratus ſubvenire & proſpicere poteſt; Sin ipſe Magiſtratus ſub conditione vel die conſtitueret, nemo eſſet, qui ſubveniret. *l. 6. §. 1. ff. de tut.* quod ibi declarat JCtus. Eſtque conditio tacita, quæ ipſi actui ineſt. E. Non obſt. *l. 77. ff. de R. J.* nec reſpicit actus ſubſtantiam; ſed tantum executionem. AUCTOR. *Diſſ. de Volunt. th. 17. n. 2.* Sin ex pluribus tutoribus unus mortuus, alius ei ſurrogatur a judice. BERLICH. *p. 2. dec. 279. n. 1.*

Teſtam. Tutor datur quocunque modo.

IX. *Subjectum* ſunt perſonæ omnes habiles, i. e. quæ natura non impediuntur, nec lege prohibentur: nam quæ natura impediuntur, ipſo jure improbantur. *l. 26. pr. ff. h. t.* In ſpecie tutores in teſtamento & a magiſtratu dari poſſunt *Filiifamilias, pr. J. h. t. l. 9. ff. de his, qui ſui vel al. jur.* item *Affines*, AUCTOR. *de ſing. aff. jur. D. 2. c. 9. th. 40.* item perſonis *Illuſtribus etiam non Illuſtris perſona tutor recte datur; arg. l. 1. C. de tut. ill. perſ. l. 22. ff. de tut. dat.* STRYCK. *in Uſu moderno. §. 19. de tut.* add. COCCEJ. *Diſp. de tut. perſon. illuſtr.* niſi inſcitia, vel rerum gerendarum inertia, vel ruſticitas obſtet. *l. 6. §. f. ff. de excuſ. arg. l. 17. C. de judic. Pater* etiam *furioſum & minorem* tutorem dare poteſt, *ſub tacita* tamen *conditione. §. 2. J. qui teſt. tut. dar. poſſ. l. 10. §. 3. ff. h. t. & l. 11. ff. de tut.* Pendente autem conditione magiſtratus alium ſubſtituit, *§. 1. J. de Attil. tut.* nec legitimus interim admittitur; *l. 10. §. 7. ff. de excuſ. tut. quia, quamdiu teſtamentaria ſperatur, legitima ceſſat; pr. J. de leg. agnat. tut. l. 11. pr. ff. h. t. l. 9. §. 1. ff. de tut. & rat. diſt. l. 89. ff. de R. J. Nov. 118. c. 5.* adeoque ſecus, ſi tutor deceſſerit, *d. l. 11. §. 3.* Dictam tamen regulam AA. *in Electorali tutela* limitant vid. AUCTOR. *de ſing. fratr. jure p. 2. m. 1. §. 14.* BARDILI, *concl. for. exerc. 1. §. 10.* late SCHILTER. *ad ff. Ex. 26. §. 28. & mult. ſeqq.* KNIPSCHILD. *de Nobilit. l. 3. c. 17. n. 22. ſeqq.* SCHWEDER. *in Jur. Publ. part. Spec. ſect. 2. cap. 3. §. 11.* COCCEJUS *in Juriſprud. publ. cap. 29. §. 17. cum ſeqq. Veniam ætatis qui impetravit, pro idoneo non reputandus*, quia venia conceditur, ut de propriis rebus liberius quis diſponere valeat. poſt COTHMANN. & STEPHAN. d. Diſp. *de hon. tut. th. 19 n. 6. & ſeqq.* vid. LIMNÆUS *in addit. ad Jus Publ. II. c. 151.* & ad A. B. *c. 7.* Quod minorem tamen etiam termini

Subjectum.

Digitized by Google

habiles ſunt intelligendi; nam, ſi minor 18. annis conſtitueretur pupillo 10. annorum, nulla eſt tutoris conſtitutio, quia poſt 14. annum impubes venit in ſuam tutelam, minor vero ante annum 25. tutor eſſe nequit.

X. Singulare porro eſt in hac tutela, quod *Servus etiam teſtamento tutor conſtitui poſſit ſub conditione, ſi liber factus fuerit.* ubi tamen *diſting. an quis ſciens, an ex errore ſervum tutorem dederit?* Si hoc modo, ipſo jure nulla eſt datio. *l. 22. ff. h. t.* & *l. 15. ff. de Juriſdict.* Illo iterum *diſting. An ſit ſervus proprius, an alienus?* ſi proprius, *diſting. an cum libertate; an ſine ea ſit datus?* ſi hoc modo, tacite libertatem accipit, & tutor conſtituitur, *§. 1. 2. J. qui teſt. tut. dar. poſſ.* quia a Domino tutor datus libertatem quoque meruiſſe videtur. *l. 32. §. 2. ff. h. t.* *Si cum libertate, diſting. an ea fuerit pure data, & valet; an vero ſub conditione,* e. g. *Si liber factus fuerit*: & nulla eſt ejus datio. *d. §. 1.* *Si alienus ſit ſervus, diſting. an cum libertate, an ſine ea tutor datus ſit; ſi poſterius, quoad verborum conceptionem datio eſt ipſo jure nulla; ad mentem tamen teſtatoris ſi reſpiciamus, ex æquitate hæc conſtitutio ſuſtinetur, tanquam conditionalis: l. 10. §. 4. ff. h. t.* junct. *d.* §. *1. I.* Si prius, *diſting. an pure ſit conſtitutus, & nulla eſt conſtitutio, quia nemo alienum ſervum poteſt liberum conſtituere; d. l. 10. §. 4. an ſub conditione, cum liber erit:* & *valet d. l.* Hæc autem diſpoſitio de ſervis hodie nullum habet uſum, ad difficultates tamen LL. tollendas obſervari poteſt; & inde colligendum, non eſſe abſurdum, ſi pater tutorem det dignitate longe inferiorem. CARPZOV. *p. 2. dec. 120.*

XI. *In l. 21. ff. h. t.* dicitur, quod hi *teſtamento tutores dari poſſint, cum quibus eſt teſtamenti factio;* BACHOVIUS quidem putat, regulam in *d. l.* negative eſſe concipiendam; attamen, ut talis violenta correctio evitetur, illa intelligitur non de activa, *ex pr. Inſt. h. t.* ubi etiam filiusfamilias tutor dari poſſe dicitur, licet activam teſtamenti factionem non habeat; ſed de paſſiva. Nec obſtat, quod cum fœmina, ſurdis, mutis, furioſis, prodigis ſit teſtamenti factio paſſiva, qui tamen tutores dari non poſſunt; Dicta enim regula ſemper accipitur de perſonis de cætero habilibus, i. e. quæ nec impediuntur, nec prohibentur.

XII. Teſtamentarii tutores eſſe poſſunt non tantum illius loci; *ſed etiam alterius Juriſdictionis cives, l. 32. pr. ff. h. t.* ſicut & legitimi; MYNSINGER. *ad I. de leg. agn. tut. §. 1. n. 9.* quod non procedit in tutela dativa, quæ non vi patriæ poteſtatis; ſed vi juriſdictionis conſtituitur; *l. 3. ff. de tut. dat. l. 5. C. qui dar. tut. vel cur. poſſ. l. 40. ff. de adm. & peric. tut.* extra territorium autem jus dicenti impune non paretur. *l. f. ff. de juriſdict.* Nec obſt. *l. 10. ff. de tut.* quæ loquitur de teſtamentario, vel de tutore extraneo conſentiente. BRUNNEMANN. *ad d. l.* Tutor teſtamento datus videtur *per verba; Relinquo liberos meos ſub poteſtate, manibus, regimine, adminiſtratione, vel gubernatione Titii;* BOËR. *deciſ. 124. n. 6.* non vero, ſi liberos ali apud eum dixerit. MONTAN. *de tut. c. 11. n. 6.* Si teſtator ſcripſerit, *Titius tutor eſto:* & duo ſint ejusdem nominis, nec ex conjecturis conſtet, quis ille ſit, neuter erit tutor. *l. 30. ff. h. t.* MONTAN. *c. 10. n. 21.* Nec obſt. *l. 8. §. 3. ff. de legat. 2.* ubi hæres ultro ſolvere

Digitized by Google

vere paratus eſt. Sin ſcripſerit: *Illi, aut illi filiis meis, utri eorum volet, Titius tutor eſto:* non valet datio. *l. 20. l. 23. ff. h. t.* Nec obſt. *l. 16. ff. de legat. 2. l. 4. C. de V. S.* nam alternativa inter perſonas honoratas poſita reſolvitur in copulativam, & in *d. l. 16.* hæredi commiſſa eſt electio; nec admittitur, qui ſe ipſum tutorem in teſtamento ſcripſit. *l. 29. ff. h. t. l. 21. § f. ff. de tut. & cur. dat.*

XIII. *Objectum ſunt liberi impuberes, in patria poteſtate exiſtentes, nec poſt ejus mortem in alterius poteſtatem recaſuri.* Hinc requiritur, ut ſint (1) *Liberi*, primi vel ſecundi gradus, maſculi, vel fœminæ, jam nati, vel naſcituri, nihil intereſt. *ſ. 3 & 4. Inſt. de tut. §. 5. I. l. 1. pr. & ſ. 1. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 31. th. 14.* ibique Müller. Quod tamen de *poſthumis* dictum, ſemper *tacitam conditionem* continet, *ſi vivi nati fuerint;* unde, ſi hoc non eveniat, propter adminiſtrationem actio tutelæ non; ſed negotiorum geſtorum habet locum; *l. 19. ſ. 2. ff. h. t. l. 29. ff. de N. G.* Brunnemann. *ad l. 1. C. h. t.* Nec refert, *etſi liberi ſint exhæredati; l. 4. ff. h. t.* nam exhæredatio nec patriam poteſtatem, *l. 20. ff. de bon. poſſ. contr. tab.* nec jus ſuitatis extinguit ante aditam hæreditatem. arg. *l. f. ff. unde legit.* Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 8. th. 2. lit. B.* add. *ſeq. ſ. 15. in f.* Stryck. *in Uſu moderno §. 12. h. t.*

Objectum.

XIV. Et ſi Pater in genere liberis vel poſteris, ***meinen Kindern***, tutores teſtamento dederit, omnes cenſetur complecti voluiſſe, cujuscunque gradus & ſexus, etiam naſcituros. *ſ. 5. I. l. 6. ff. h. t. l. 56. ſ. 1. l. 220. ff. de V. S.* Sed ſi pater *Filio* dederit, & plures habeat filios, omnibus dediſſe videtur, *l. 16. ſ. 1. ff. h. t.* quia locutio indefinite prolata in ſingulari æquipollet univerſali, quando omnium eadem eſt ratio; niſi unum vel alium habere ſe ignoraverit. *l. 16. §. 3. ff. h. t.* Montan. *c. 10. n. 24.* *Si Filiabus*, filii ſub fœminino vocabulo non continentur; *l. 45. pr. ff. de leg. 2.* quia dignius ad ſe trahit minus dignum, non contra. *l. 81. pr. ff. de legat. 3.* *Sin tantum filiis* dederit, etiam filiæ comprehenduntur, *d. l. 16. pr. d. l. 45. l. 116. l. 195. pr. ff. de V. S.* & poſthumi; *d. §. 5. l. 5. ff. h. t.* licet ſpes tantum, adeoque pupilli non ſint. *l. 161. ff. de V. S.* Sed vid. *l. 7. ff. de ſtat. hom.* (Non obſt. *l. 17. pr. ff. de legat. 1.* ob diverſitatem rationis; Tutor enim datur qua liberis, jure patriæ poteſtatis, legata vero relinquuntur non ut liberis; ſed ex affectione. *l. 9. ff. pro Soc.*) *non vero Nepotes, vel Neptes;* Struv. *Exerc. 31. th. 14.* ibique Müllerus. proprie enim filiorum nomine non veniunt; *d. §. 5. I. d. l. 6. ff. h. t.* ſed tantum ex benigna interpretatione, ſcil. juſta obveniente cauſa & ratione; *l. 84. l. 201. ff. de V. S.* v. gr. *in l. 14. ff. ad SCtum Maced. l. 59. ff. d. R. N. l. 2. ſ. 28. ff. ad SCtum Tertull.* in favorabilibus enim nomen filii facile ad nepotes trahitur. Pistoris *l. 2. q. 19. in f.* Carpzov. *J. F. p. 2. c. 45. def. 12.* Item, ſi teſtator dixerit, *Filiis meis tutorem do:* & haberet tantum nepotes, filiis non exiſtentibus, aut emancipatis, aut ſi nepotes ſoli ſint impuberes, his caſibus ſuſtinetur datio, arg. *l. 12. ff. de reb. dub.* ne teſtator nihil egiſſe videatur. At ſi filios ſimul habeat impuberes, a proprietate vocis non eſt recedendum; cum nepotibus forſan magis expediat habere proprium tutorem legitimum vel dativum, & inſuper teſtator noluit nimis onerari tutorem. Franzk. & Vinn. *ad d. ſ. 5.*

XV.

Digitized by Google

XV. (II) Requiritur, ut ſint *Impuberes.* Nam poſt pubertatem veniunt in ſuam tutelam, proptereaque puberibus datus non opus habet excuſatione, nec de geſto tenetur. *l. 26. ff. h. t.* Vid. tamen Stryck. *Vſ. Mod. ſ. 13. h. t.* (III) *Sint in patria poteſtate. l. 1. pr. h. t. l. 1. ſ. 1. de confirm. tut.* Hinc pater liberis emancipatis non poteſt tutorem dare; *præced. ſ. 5.* Nec naturalibus liberis teſtamento tutor recte datur, quibus nihil relictum ſit; quamvis cum inquiſitione confirmandus ſit. *l. 7. pr. ff. de confirm. tut.* Sin ex voluntate patris aliquid habeant, ſimplex confirmatio ſufficiet. arg. *l. ſ. C. d. t.* Bardili, *d. Exerc. 1. th. 9.* (IV) *Nec poſt mortem teſtatoris ſint recaſuri in alterius poteſtatem;* nam in duorum poteſtate eſſe non poſſunt. v. gr. *in ſ. 3. I. de tut. l. 1. ſ. 2. ff. h. t.* Impuberibus autem, licet in teſtamento *exhæredati* ſint, nihilominus tutor conſtitui poteſt. *l. 4. l. 10. ſ. 2. in fin. l. 31. ff. h. t. l. 77. §. 3. ff. de cond. & dem.* Voetius, *n. 3. h. t.* Nec obſt. *l. 73. ſ. 1. ff. de R. I.* ubi JCtus non loquitur de ſuis hæredibus; ſed de iis, quos teſtator tempore mortis in ſua habuit poteſtate. Exhæredatio autem non extinguit jus ſui hæredis. *§. 4 I. de pup. ſubſt.* Nec obſt. *l. 53. ff. de V. S.* Ipſa enim verba ad teſtatorem potius referenda, ſcil ut de tutela cum effectu diſponere non poſſit; niſi & de pecunia rei ſuæ ad patrimonium ſpectante hæredem inſtituendo, *§. 34. I. de leg.* diſpoſuerit. confer. *§. 13.*

Forma. XVI. *Forma* eſt, ut pater liberis de tutore proſpiciat in teſtamento, unde hæc ſpecies nomen habet. *ſ. 3. I. de tut. l. 3. ff. h. t.* Forma *accidentalis* eſt, quod ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel ſub conditione, vel ad conditionem, vel ante hæredis inſtitutionem conſtitui poſſit. *§. 3. I. qui teſt. tut.* ibique Vinnius, *l. 5. §. 2. ff. h. t.*

XVII. Quoad Finem & Effectum inter tutelam teſtamentariam, legitimam & dativam nulla eſt *differentia;* niſi quod (1) tutor teſtamentarius non teneatur ſatisdare; *pr. I. de ſatisd. l. 17. pr. l. 19. pr. ff. h. t.* quod Jure novo ſecus eſt. Rec. Imp. *de anno 1548. rubr. Von der Pupillen und Minderjährigen.* & *1577. tit. 32.* Stryck. *in Vſu Mod. ſ. 14. h. t.* (2) Teſtamentaria tutela omnibus præferatur. (3) Tutor teſtamentarius ſe excuſans legatum relictum perdat. *l. 5. §. 2. ff. de his, quæ ut indign. l. 28. pr. ff. h. t.* vid. *l. 28. ſ. 1. l. 32. ff. de excuſ. tut.*

TIT. III.

DE CONFIRMANDO TVTORE, VEL CVRATORE.

Inſt. *Lib. 1. Tit. 13. ſ. ſ.* Cod. *L. 5. Tit. 29.*

§. I.

Connexio. Tutela confirmata quid?

E*x dictis tutelæ teſtamentariæ requiſitis unum vel alterum ſi deficiat, illa non ſubſiſtit.* Interdum tamen a *Magiſtratu ſecundum mentem teſtatoris, & ſuadente pupilli utilitate, ſeq. §. 4. confirmatur,* ſi minus rite ac legitime conſtituta ſit. *l. 1. ſ. 1. ff. h. t.* de qua confirmatione *h. l. Eſt autem Tutela confirmata, quæ non rite in teſtamento conſtituta, poſtea a Magiſtratu eſt confirmata.* Qui vero recte teſtamento dati tutores dicantur? patet ex *d. l. 1.*

§. 1.

§. 1. *Defectus* ergo verſatur *vel circa perſonam conſtituentem, vel modum conſtituendi, vel perſonam conſtitutam, vel perſonam, cui conſtituitur.*

II. I. *Circa perſonam conſtituentem; quæ ſi non habet jus conſtituendi in teſtamento,* tunc, quia per ſe tutela non ſubſiſtit, a Magiſtratu confirmatur, e. gr. ſi pater puberi curatorem, *l. 1. §. f. l. 6. ff. h. t.* impuberive emancipato tutorem conſtituerit; tunc enim confirmatur ſine ulteriore inquiſitione. *§. f. J. de tutel.* Strycк. *in Vſu moderno §. 3. h. t.* Item, ſi pater filio naturali tutorem det, eique aliquid in teſtamento relinquat ſimpliciter; *l. f. C. h. t.* Voetius, *n. 2. h. t.* Sin nihil ipſi relictum, cum inquiſitione confirmandus eſt. *l. 7. ff. h. t.* Item, ſi mater liberis tutorem dederit, licet nec jus conſtituendi, nec liberos in poteſtate habeat, ſi tamen liberos ſimul hæredes inſtituerit, tunc, propter affectionem maternam ita demonſtratam, Magiſtratus ex neceſſitate tutorem datum confirmare tenetur: per *l. 4. ff. de teſt. tut.* Strycк. *ſ. 1. d. loc.* Si vero exhæredes ſcripſerit, quia tunc affectio illa diminuitur, in arbitrio eſt Magiſtratus, an eum confirmare velit; & ita accipienda eſt *l. 4. C. de teſt. tut.* vid. *præced. tit. de teſt. tut. §. 5.* Grass. *in Diſp. de tutela materna nobil. immed. §. 19.* Pariter confirmatio neceſſaria eſt, ſi patronus vel extraneus pupillum hæredem inſtituerit, eique tutorem dederit, & hoc ex ſumma affectione, quæ ex inſtitutione præſumitur. *l. 4. ff. h. t.* Hocque procedit, ſi pupillus alia bona non habeat; alias in Magiſtratus foret arbitrio, an tutorem confirmare velit, nec ne? *d. l. 4. ff. h. t.*

Def. circa quos verſ.

III. II. *Quoad modum deficit: Si conſtituens jus quidem conſtituendi habeat; ſed forte non in teſtamento,* aut in teſt. imperfecto vel deſtituto, aut in epiſtola, vel codicillis teſtamento non confirmatis tutorem conſtituerit; ad hunc enim defectum ſupplendum requiritur confirmatio. *l. 1. §. 1. l. 3. ff. l. 2. C. h. t. l. 9. ff. de teſt. tut.* III. *Verſatur defectus circa perſonam conſtitutam; Si ſcil. illa ſit inhabilis, v. gr. mutus, ſurdus, deportatus, &c.* hunc autem defectum Prætor confirmatione ſua ſupplere nequit, quia datio ipſo jure eſt nulla; arg. *l. 1. ſ. 1. ff. de feriis. l. 26. pr. ff. de teſt. tut.* nemo enim poteſt in teſtamento ſuo cavere, &c. *l. 55. de legat.* 1. IV. *Defectus circa Objectum, ſive perſonam, cui datur;* v. gr. *ſi pater liberis ſuis puberibus tutorem conſtituerit;* quo tamen caſu a Magiſtratu confirmatur. *l. 1. ſ. f. ff. h. t.* Item, ſi pater filio puberi furioſo, vel prodigo, tutorem dederit, æque confirmabitur. *l. pen. ff. de cur. fur.*

IV. Fit autem hæc *Confirmatio vel ſimpliciter, vel prævia cognitione,* ſive inquiſitione, vel cum ſatisdationis exactione. Illam nudam, hanc non-nudam vocat Bachov. *ad Tr. V. 2. Diſp. 8. th. 2. lit. A & B. Simplex,* vel *nuda* confirmatio locum habet, ſi aliquis aſcendentium per virilem ſexum non rite tutorem conſtituerit. *l. 1. ſ. 2. ff. h. t.* Interdum tamen etiam hoc caſu ulterior inquiſitio requiritur, *ſi juſtæ adſint cauſæ,* quæ contrarium ſuadent, e. g. an pater in voluntate perduraverit, an tutoris mores fuerint cogniti, vel tutoris ſtatus & conditio fuerit mutata? Prætor enim utilitatem pupillorum ſequi tenetur. *l. 8. l. 9. l. 10. ff. h. t. l. 3. §. 3. ff. de admin. & peric. tut.* poſt alios Brunnemann. *ad d. l. 8. n. 2.*

Quotupl. Nuda, ſive inquiſitione. Limit.

Digitized by Google

V. *Non-nuda*, vel cum inquiſitione confirmatur: Si Avus maternus, vel mater, vel extraneus conſtituerit, *l. 1. §. 1. l. 2. ff. h. t.* & tum ſuperior Magiſtratus confirmat cum inquiſitione, inferior vero cum ſatisdationis exactione. *§. 5. I. de Attil. tut. l. 5. ff. h. t.* quæ hoc modo conciliatur cum *l. 2. ff. eod.* vid. Stryck. *in Vſu moderno, §. 3. h. t. Confirmatio autem fit decreto pro tribunali interpoſito, l. 5. l. 7. §. 1. ff. l. 1. C. h. t. l. 26. pr. ff. de teſt. tut.* & tunc quatuor conſideranda eſſe, monet JCtus *in d. l. 7. §. 1.* Verum *hodie per Reform. Polit. de anno 1577. tit. 32.* omnes tutores indiſtincte ſatisdare compelluntur.

VI. Quæritur: *An hæc tutela confirmata ſit teſtamentaria, an dativa?* ℞. *Quamvis participet aliquid de teſtamentaria,* (1) quia confirmans ſequi tenetur patris voluntatem. *l. 27. ff. de teſt. tut. l. pen. pr. ff. de cur. fur. Nov. 118. c. 5.* (2) quia talis tutor legitimis ac dativis, æque ac verus teſtamentarius, præfertur, *dd. ll.* quod etiam patet ex ordine; nam primo loco JCti agunt de teſtamentaria tutela, & ſtatim ſubjiciunt confirmatam, & denum ſequitur legitima. (3) in aliis quoque cum teſtamentaria comparatur; nam tutor confirmatus, ſi ſe excuſet, etiam amittit legatum in teſtamento ſibi relictum; *l. 32 ff. de excuſ. tut.* Quia tamen diviſio tutelæ in teſtamentariam, legitimam & dativam deſumta eſt a cauſa efficiente, *rectius dativæ annumeratur:* (1) quia præcipua hujus cauſa efficiens eſt Magiſtratus, ejusque auctoritas & confirmatio, *l. 26. §. f. ff. de teſt. tut. l. 16. pr. ff. de cur. fur.* arg. *l. 1. C. h. t.* & qui confirmat, quodammodo dare videtur. arg. *l. 6. ff. de juriſdict.* Hinc (2) tutor ſic datus ante confirmationem non tenetur adminiſtrare, nec etiam poteſt; ſed ſi adminiſtraverit, nec ipſi, nec adverſus ipſum datur actio tutelæ, ſed vel actio protutelæ, vel negot. geſtorum, *l. 1. l. 4. C. de teſtam. tut. Effectus enim confirmationis eſt, quod quis non ex die mortis teſtatoris, nec ſcientiæ adminiſtrare, l. 58. §. 2. ff. de admin. & peric. tut. nec ante ſe excuſare teneatur; l. 1. l. 2. C. h. t.* quod in tutore rite dato, vero ſcil. & ſimplici teſtamentario, ſecus eſt. *l. 6. C. de teſt. tut. l. 1. §. 1. ff. de adm. tut.* (3) per *l. 3. ff. h. t.* ibi: *Perinde ac ſi ex teſtamento tutor eſſet.* Grass *in Diſp. de tut. matern. nob. immed. th. 19.*

Hodie ex R. I. omnes Tutores confirmantur.

VII. *Hodie in omnis generis Tutoribus & Curatoribus,* ſive teſtamentariis, ſive legitimis, ſive dativis, (exceptis naturalibus; Schilter. *ad ff. Ex. 37. lib. 26. t. 3. §. 42.* Bardili, *concl. for. exerc. 1. th. 15.*) ex R. I. *de anno 1548 & 1577. tit. Von der Pupillen und Minderjährigen Tutorn. 32. §. 2. requiritur, ut ante ſuſceptam adminiſtrationem ſententia, vel decreto Magiſtratus confirmentur. Daß ein jeglicher Vormünder, er ſey gleich in Teſtaments-weiß verordnet, oder durch das Recht, oder Richter gegeben, ſich der Vormundſchaft nicht unterziehen ſoll, die Verwaltung ſey ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decerniret und befohlen.* Et quamvis dictæ Conſtitutiones de privatorum tutelis potiſſimum agant, id tamen *etiam* obſervatur *in perſonarum illuſtrium tutelis.* ab Andlern, *Jurisprud. l. 2. t. 5. n. 26.* Stryck. *de tut. mat. Pp. Imp. c. 3. §. 11. & ſeqq. & in Vſu moderno §. 8. cum ſeqq. h. t.* Et quod talis confirmatio, quoad perſonas immediate Imperio ſubjectas, ad Cæſaream Majeſtatem, vel Cameram Imperialem, (ubi ad Supplic. pro confirmandis tutoribus decerni ſolet: *Seynd hiermit Benannte*

zu

Digitized by Google

zu Vormündern, jedoch, daß ſie zuforderſt gewöhnliche Eyd und Obligation thun, verordnet.) pertineat, praxis quotidiana teſtatur. Gail. *l. 1. O. 1. num. 47. Nonnunquam in d. Camera etiam pupillis mediatis, ſub jurisdictione inter duos Imperii immediatos litigioſa habitantibus, Tutores conſtituuntur,* ex rat. in Ord. Cam. *p. 1. tit. 1. §. penult.* Blum. *proc. Cam. tit. 42. n. 11. & ſeqq.* ubi *n. 15.* recenſentur quatuor requiſita, quæ ſupplicantes pro hac confirmatione obſervare tenentur. *Ex his tamen non ſequitur, omnem tutelam eſſe dativam;* cum ea datio quoad teſtamentarios & legitimos non proprie talis; ſed tantum legis declaratio, ſeu, ut aliqui vocant, confirmatio ſit. Mev. *p. 8. dec. 90. n. 6.* & *ad J. Lub. l. 1. t. 7. art. 2. n. 23.* Porro differentia quoque eſt inter dictam confirmationem, & quæ jure Digeſt. fiebat; nam hæc neceſſaria eſt ad hoc, ut tutor jam conſtitutus poſſit poteſtatem valide exercere: Illa ad hoc, ut ipſe tutor ſit tutor. vid. Stryck. *in Uſu moderno, §. 5. cum ſeqq. h. t.* ubi plures adducit differentias. *De requiſitis autem, quæ reſpiciunt exercitium, in ſequentibus agemus.*

TIT. IV.

DE LEGITIMIS TUTORIBUS.

Inſt. *Lib. 1. Tit. 15. 17. 18 & 19.* Cod. *Lib. 5. Tit. 30 & 35.* Nov. *94.* Nov. *118. c 5.*

§. I.

Tutela Legitima Quid?

Tutelæ teſtamentariæ ſuccedit ſecunda ſpecies, quæ dicitur Legitima, de qua agitur in hoc titulo. *Eſt autem tutela legitima, quæ, deficiente teſtamentaria, a ſola lege, ſine hominis facto, immediate conſtituitur. l. 1. l. 3. ff. h. t.* Non enim eſt locus huic tutelæ, quam ſi teſtamentaria deficiat. vid. ſupra *§. 9. de teſt. tut. Dicitur legitima non excluſive, ac ſi ſola eſſet legitima;* contra *l. 130. ff. de V. S.* ſed *κατ' ἐξοχὴν* & eminenter, ut loquitur Ulpian. *in fragm. tit. de tutel. §. 2.* quod immediate ex Lege proficiſcatur. Quando vero deficere dicatur teſtamentaria, docet *§. 2. J. de leg. agn. tut. l. 6. ff. h. t. l. 11. §. 4. ff. de teſt. tut.*

Diviſ.

II. Dividitur in *ordinariam ſive regularem, & extraordinariam, ſive irregularem. Ordinaria eſt, quæ ſecundum ordinarias & communes juris regulas defertur, intuitu ſucceſſionis ab inteſtato. l. 1. pr. ff. h. t. l. 73. pr. ff. de R. I. Irregularis, ſive extraordinaria, quæ contra ordinem & communes Juris regulas defertur,* & vocatur etiam anomala, ſingularis, irregularis. Sic quamvis mulieres regulariter excludantur, *l. 1. C. quando mulier tut. off.* extra ordinem tamen, & contra Juris communis regulas admittitur *Mater & Avia,* adeo, ut hæc tutela legitima extraord. etiam præferatur legitimæ ordinariæ; per *Nov. 118. c. 5.* ideoque de hac primo loco breviter agemus.

Tut. mat. quid?

III. *Eſt autem Tutela Materna, quæ, deficiente teſtamentaria, a lege, pupillorum matri, vel aviæ, volentibus & juri ſuo renunciantibus defertur. d. Nov. 118. c. 5. Nov. 94. c. 2.* Dicitur *materna* a ſubjecto, *Auth. Ad hæc C. quando mul. tut. off. Legitima*, quia a ſola lege defertur. *d. Nov. 118. c. 5.* Ad hoc probandum *DD.* communiter adducunt *l. 6. C. de SCt. Tertull. ſed Jure Dig. & Cod.* hæc tutela eſt *dativa. l. f. ff. de tutel. l. 2. l. f. C. quando mul. tut. off.* ubi requiritur matris petitio & Principis conceſſio; Quod autem legibus eſt conceſſum, Principis auctoritate non opus habet. arg. *l. un. C. de theſaur.* Neque obſtat *d. l. 6.* ubi vocabulum, legitima, non refertur ad cauſam efficientem; (quod etiam patet ex analogia juris,) alias enim abſurdum inde ſequeretur; ſed potius ad modum conſtituendi, & multa requiſita ad hanc tutelam neceſſaria, uti patet *ex d. l. 2.* & *l. f. C.* & hæc explicatio probatur *ex l. 6. C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* quæ lex cum *l. 6. C. ad SCt. Tertull.* ejusdem eſt auctoris, & eodem modo hanc phraſin explicat.

IV. Dicitur porro in definitione, *deficiente teſtamentaria:* quia voluntas patris ſemper præfertur, excepta tutela Electorali. vid. ſupra *§. 9. tit. de teſt. tut.* & Stryck. *de tut. mat. Pp. Imp. c. 1. §. 8. & ſeqq.* Hinc Quær. *An tutor confirmatus matri præferatur?* Affirm. (1) *quia confirmatus præfertur legitimis;* arg. *l. 27. ff. de teſtam. tut.* Atqui mater eſt legitima. E. (2) per *Nov. 118. cap. 5.* ibi: *defuncti voluntatem & electionem præponi volumus. Magiſtratus enim confirmans ſequitur voluntatem & electionem patris. Quis enim talis affectus, ut vincat paternum? l. 7. pr. C. de Curat. furioſ. l. 32. ff. de excuſ.* Imo ſi in teſtamento tutor datus ſit ſub conditione, vel ex die, medio tempore mater liberorum tutelam adminiſtrare non poteſt; per *l. 11. ff. de teſtam. tut.* ſed dativus admittitur. *Sin pater inhabilem, vel incapacem, vel incertum tutorem ſcripſerit, hoc caſu mater non excluditur*, per ea, quæ ſupra *ad tit. de teſt. tut. §. 12.* Idem dicendum, ſi teſtamentarius excuſatus, vel remotus, *l. 2. C. quando mul. tut. off.* item ſi civiliter, vel naturaliter mortuus ſit. *l. 11. §. 3 & 4. ff. de teſt. tut.* confer. *§. 8 & 9. de teſtam. tutel.*

V. Putat quidem Bachovius, quod *Pater matrem* ab hac tutela, vel *per nudam prohibitionem*, arcere & *excludere poſſit; ad Tr. V. 2. D. 8. th. 3. lit. A.* Contrarium tamen verius eſt, quia (1) mater ſub conditione demum, deficientibus ſcil. teſtamentariis, ex legis diſpoſitione jus habet ſuſcipiendæ tutelæ; conditione autem exiſtente jus quæſitum ipſi nolenti auferri non poteſt. per *l. 11. ff. de J. R.* (2) probatur per *Nov. 118. c. 5.* ubi quidem voluntas defuncti præfertur; ſed inſuper requiritur electio & conſtitutio alterius tutoris; cum tamen in nuda prohibitione teſtator alterum non conſtituit, ideo mater tali modo removeri nequit. Ubicunque enim duo conjunctim requiruntur, alterum non ſufficit. Voetius, *n. 2. h. t.* Carpzov. *de jur. ſing. mul. dec. 2. poſ. 1. n. 20.* poſt alios, Bardili, *concl. for. exerc. 1. th. 12.* Grass. *Diſſ. de tut. mat. nob. immed. §. 19.* ubi limit. & ampl.

VI. Quær. *An mater præferatur omnibus tutoribus legitimis?* De collateralibus dubium non eſt, per *d. Nov. 118. c. 5.* adeo, ut nec frater germanus, matre tutelam petente, ſit admittendus, poſt alios, Bardili, *d. l. th. 13.* quod præjud. confirmat

Hahn.

Hahn. *ad W. tit. de tut. n. 5. verb. quin moribus Sax.* In foro quidem Saxon. proximus agnatus adjungitur; hoc tamen non ubique obſervari, teſtatur Carpzov. *J. F. p. 2. C. 11. def. 12.* Si vero aſcendentes, e. g. pater filii emancipati, ſive avus maternus adhuc ſuperſit, diverſæ ſunt DD. ſententiæ. Nonnulli ſimpliciter omnibus legitimis matrem præferunt, propter particulam, *ſolis*, in *d. Nov.* At verius eſt, matrem præferri *tantum legitimis collateralibus*, non vero aſcendentibus. Nam jure Cod. certum eſt, quod matri præferantur omnes teſtamentarii & legitimi. *l. 2. l. 3. C. quando mul. off. tut. fung.* Legitimi autem ſunt vel in linea recta, vel collaterali; Jus autem Cod. ſolummodo mutatum quoad collaterales, *in d. Nov.* ibi: *Omnibus autem a latere cognatis.* Ergo nova & correctoria hæc conſtitutio tam ob ſexus præſtantiam, quam amoris perfectitudinem, ad legitimos aſcendentes, ſcil. patrem, *d. l. 2.* ibi: *amiſſis viris.* & avum non eſt extendenda; poſt Carpzov. ubi præjud. Molinam, Surdum, Bardili, *d. l. th. 13.* Auctor. *de ſing. fratr. jure, p. 2. m. 1. §. 15. n. 13.* Grass. *d. Diſput. §. 22.* Struv. *Exerc. 31. th. 26.* ibique Müllerus, quod enim mutatum non reperitur, cur ſtare prohibetur? *l. 27. C. de teſtam.*

VII. Nec obſtant verba *in d. Nov.* ſeqq. *ſolis teſtamentariis præcedentibus:* Verba enim taxativa caſus ſimiles vel majores non excludunt. *l. 1. §. 2. ff. ſi is, qui teſt. lib. l. 1. §. 1. ff. ſi menſ. falſ. mod.* ubi ſolus dolus culpam non excludit. Parentes autem ſimiles, imo majores videntur teſtamentariis; cum enim teſtamentarii præferantur propter præſumtum favorem, multo magis ipſe pater, aut avus; nam propter quod unum quodque tale eſt, illud magis eſt tale. Quos autem Imperator hac particula excludere voluerit, patet ex verbis præcedentibus, collaterales ſcil. Carpzov. *d. conſt. 11. def. 13.* cujus tamen rationes non adeo ſunt prægnantes, cum alium plane ponat caſum, docens, pupillum hunc recidere in poteſtatem patriam; de quo tamen non eſt quæſtio; ſed de filio emancipato, & qui ſui juris eſt, qui termini, tanquam habiles, ſunt præſupponendi, alias quæſtio eſſet Domitiana.

VIII. *Cauſa Efficiens* tutelæ maternæ eſt *ipſa lex Matri & Aviæ tam deferens.* Olim quidem, teſtamentariis & legitimis non exiſtentibus, mater liberorum tutelam a Principe ſpecialiter petere & impetrare tenebatur. *l. 2. l. 3. C. quando mul. tut. off. Novo autem Jure tam matri, quam aviæ, per ipſam legis ſcil. Imperatoris Juſtiniani conſtitutionem in Nov. 118. c. 5. eſt conceſſa, ideoque poſtulatio Principis neceſſaria non eſt,* per *l. un. C. de theſaur. Impulſiva eſt ipſa ſumma naturalis affectio atque pietas in liberos, quæ prudentiæ defectum in mulieribus eo magis ſupplere præſumitur, cum & alias ſ. di es, licet illiterati, l. 6. §. 19. ff. de excuſ. a tutela non ſint arcendi. l. 8. ff. de ſuſp. tut.* vid. Aristoteles, *l. 9. Ethic. c. 7. in f.* Et Comicus Menander dicit: *C. Eff. & Imp.*

Mater amat magis liberos, quam pater;
Suum enim ipſa filium cognovit, ille putat.

IX. *Subjectum eſt Mater & Avia,* non ſimul; ſed *ſucceſſive.* Defert enim lex matri & aviæ tutelam ſecundum ſucceſſionis ordinem, quo *Subjectum;*

mater aviam excludit. *d. Nov. 118. c. 5.* ibi: *unumquemque ſecundum gradum & ordinem, quo ad hæreditatem vocatur, & tutelam ſubire permittimus.* Mortua autem matre, vel ea recuſante tutelam, avia, ſive illa paterna, ſive materna ſit, admittitur; generaliter enim & indiſtincte Imperator loquitur in *d. Nov. 118. c. 5.* & *Auth. Matri. C. quando mul. tut. off. fung. Sin concurrant hæ duæ Aviæ*, neutra præferenda; ſed utraque admittenda; quia & in ſucceſſionibus liberorum æqualiter admittuntur, merito igitur tutelam æqualiter adminiſtrant; *l. 9. ff. h. t.* in legitima enim tutela hoc ordinarium eſt, ut plures perſonæ, quæ ſimul ſuccedunt, etiam ſimul fiant tutores. *d. l. 9. d. Nov. 118. c. 5. in fin.* Idem obſervatur in Saxonia, & quanquam illo jure Senior tantum admittatur, tamen ratione tutelæ maternæ idem teſtatur CARPZOV *p. 2. dec. 122.* STRUV. *S. J. C. Ex. 31. th. 26.* STRYCK. *in Uſu moderno §. 22. cum ſeqq. h. t.*

X. *Matris autem & Aviæ vocabulum* in *d. Nov. 118. proprie accipitur*, quia in jure ſingulari, quale hoc eſt, verba proprie & ſtricte ſunt accipienda. *l. 69. pr. ff. de leg. 3. l. f. C. de his, qui ven. ætat.* Quapropter *Noverca*, licet matris loco ſit, *§. 7. J. de nupt.* hic tamen *excluditur*; cum in illa, præterquam quod mater proprie non ſit, etiam ceſſet cauſa impulſiva, & odium potius in ea, quam affectio præſumatur; *l. 4. ff. de inoff. teſt.* ut nec teſtamento tutrix privignorum dari poſſit. arg. *l. 26. ff. de teſt. tut.* junct. *l. 55. ff. de legat. 1. Diſſ. 2. de ſing. aff. jur. §. 41.* Hinc etiam excluduntur *Uxor patris adoptivi*, arg. *l. 14. pr. ff. de R. N. Amita, Matertera*, & aliæ perſonæ, quæ in jure civili, licet improprie, *§. 9. J. de nupt. l. 39. ff. de R. N.* matris nomine veniunt, idque propter generalitatem *d. Nov. 118.* proin nec *Proavia* ſub appellatione aviæ videtur contineri, quia in caſibus non exceptis regulæ eſt inhærendum; Atqui Imperator *h. l.* omnes perſonas, præter matrem & aviam, generaliter excludit. GRASS. *§. 23.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 32. h. t.*

XI. Admittitur igitur mater & avia ſecundum hactenus dicta, *niſi aliquid impediat, vel prohibeat; ut ſi muta, vel ſurda, furioſa, prodiga, minor, &c.* (vid. STRYCK. *d. D. c. 3. ſſ. 2. & ſeqq.* GRASS. *d. l. §. 24 & 25.*) fuerit, his caſibus non admittitur. *l. 2. C. quando mul. tut. off.* CARPZOV. *d. dec. 122.* & *l. 5. tit. 8. Reſp. 80. n. 23.* Nec enim Imperator quicquam remiſit præter impedimentum ſexus; Durante autem minore matris ætate Jure Civili non avia, aut alii legitimi tutores; ſed a magiſtratu conſtitutus tutelam adminiſtrat. *l. 10. §. 7. ff. de excuſ.* RICHTER. *l. 1. dec. 12. n. 13.* HAHN. *loc. cit.* Hoc etiam *ſingulare eſt in hac tutela, quod mater & avia a tutela non arceantur, licet ſint debitrices vel creditrices, ſecus ac aliæ perſonæ. Nov. 94. c. 1. Auth. Ad hæc. C. d. t.* BESOLD. *p. 2. conſ. 110. n. 204.* GUDELIN. *de jur. Nov. l. 1. c. 17.* CARPZOV. *l. 5. Reſp. 88. n. 3.*

Objectum. XII. *Objectum* hujus tutelæ ſunt *liberi impuberes* cujuscunque ſexus tuendi; non tantum legitimi; ſed etiam naturales & vulgo quæſiti; *l. f. C. quando mul. tut. off. Nov. 89. c. 14. Nov. 94. c. 4. in f.* arg. *l. 44. ſſ. 3. ff. de R. N. l. 4. ſſ. 3. l. 5. ff. de in jus voc.* non vero ex damnato coitu nati. *d. Nov. 89. c. ult.*

XIII.

Digitized by Google

XIII. *Quoad liberos Principum, Comitum, aliorumque Immediatorum in Imperio Rom. Germ. etiam Jus Juſtinianeum obſervari, & matrem ad tutelam eorum legitimam admitti, teſtatur experientia*; potiſſimum tamen hoc caſu reſpiciendum eſt ad cujuscunque loci pacta, conſtitutiones & conſuetudines. Interdum namque ſola conſtituitur, interdum datur contutor; prout uſu fori feudalis receptum eſſe, auctoritatibus & præjudiciis confirmat SCHILTER. *ad ff. Exerc.* 37. §. 57. GRASS. *d. l.* §. 20. Quod mater & avia *etiam pupilli bona feuda in poſſidentis legitima ſit tutrix*, & proin in Cam. Imp. confirmata fuerit, late ſtabilit KNIPSCHILD. *de nobil. l.* 3. *c.* 17. *n.* 16 & 17. poſt alios, MYLER. *de Pp. & Stat. Imp. c.* 29. §. 10. multisque rationibus & exemplis probat STRYCK. *d. D. c.* 2. *per tot.* ubi *in f.* idem extendit ad caſum, ubi Princeps, mediante pacto morganatico, fœminam inferioris conditionis ſibi junxit; & *in Vſu moderno*, §. 11. *cum ſeqq.*

XIV. *Forma* in eo conſiſtit, ut mater & avia in ſuſcipienda tutela certum obſervent ordinem & modum. *Quoad ordinem hæc tutela nonniſi deficiente teſtamentaria locum habet. d. Nov.* 118. *c.* 5. add. *præc.* §. 4 & 5. *Quoad modum vero datur ſub conditione: Si renuntient.* **Forma.**

XV. *Modus conſiſtit in ſuſceptione voluntaria. Nov.* 94. & *Nov.* 18. *c.* 5. CARPZOV. *p.* 2. *c.* 11. *def.* 11. *in f.* ibi: *Da nun euer Ehemann in ſeinem Teſtament keine Vormünder verordnet, und ihr wollet eurer Kinder Vormünderin ſeyn, ſo werdet ihr billig zugelaſſen. V. R. W.* Lex enim hanc tutelam permittit; ſed invitis non imponit; quod ſecus eſt in aliis perſonis, quæ coguntur, niſi habeant juſtam excuſationis cauſam. *d. Nov.* 118. *c.* 5. Vnde a *DD.* dicitur tutela voluntaria; *l.* 2. *C. quando mul. tut. off.* non imperativa. CARPZOV. *d. dec.* 122. *n.* 11. VOETIVS, *n.* 2. Semel tamen ſuſcepta ſine juſtis & legitimis cauſis deponi nequit, & ad illam ſemel repudiatam nullus datur regreſſus. SVRD. *dec.* 106. *n.* 18. & 19. **Modus.**

XVI. Vt autem mater & avia tutrix eſſe poſſit, etiamſi Principiſſa, vel Comitiſſa fuerit, STRYCK. *d. c.* §. 7. & *ſeqq.* & *in Vſu moderno*, §. 35. *h. t.* SCHWEDER. *in Diſp. de privileg. perſon. Illuſtr. Sect.* 2. *cap.* 2. *th.* 23. requiritur, *ut renuntiet* (1) *Futuris nuptiis. d. Auth. Matri. d. Nov.* 118. *c.* 5. non ſecundis tantum, ut vulgo loquuntur; nam interdum etiam primis renunciare tenetur, ſi ſcil. vulgo quæſitos habeat liberos, illorumque tutrix eſſe cupit. *l. f. C. quando mul. tut. off. fung.* ubi in genere nuptiis renunciare jubetur. Nec refert, etiamſi ſint injuſtæ, GRATIANVS, *diſc. for. c.* 204. *n.* 11. vel maritus matrem in teſtamento tutricem ad dies vitæ deſignaverit; arg. *l.* 55. *ff. de leg.* 1. MÆSTERT. *de ſec. nupt. Q.* 56. *n.* 2. niſi princeps diſpenſaverit, vel jura quædam provincialia id ipſum permittant. REINK. *de R. S. & E. l.* 1. *Cl.* 5. *c.* 6. *n.* 1. & *ſeqq.* ENENKEL. *de priv. l.* 1. *c.* 4. *n.* 10. CARPZOV. *ad L. Reg. c.* 1. *ſ.* 13. *n.* 12.

XVII. *Olim jurata* renunciatio erat neceſſaria; *d. l. f. C. d. t.* quoniam vero mulieres jusjurandum nihilominus, eoque ipſo tria maxima, ſcil. Deum, mariti memoriam, & filiorum charitatem negligebant, *l.* 22. *circa fin. C. de adm. tut. Nov.* 22. *c.* 40. *Imperator ad evitanda perjuria hoc* **Olim jurata.**

corre-

Digitized by Google

correxit, & juramentum illis remiſit. *Nov. 94. c. 2. Auth. Sacramenta. C. quando mul. tut. off.* CARPZOV. *d. C. 11. def. 14.* Non tamen plane impeditur mater, ob hanc renunciationem, ad alia vota tranſire; CARPZOV. *Jpr. Conſiſt. l. 2. t. 9. def. 172.* & *d. C. 11. def. 14.* quod enim ſub conditione conceditur, id ſub contraria denegatur. Sed hoc tantum operatur illa renunciatio, ut, *quamprimum ad alia vota transvolaverit* mater, *ſtatim etiam a tutela expellatur. d. Nov. 94. c. 2. d. Auth.* Nec mortuo marito eam reaſſumere poteſt. per *l. 14. ſ. 9. ff. de ædil. ed.* VOETIUS, *n. 4. h. t.* & ſingulare eſt, quod, ſi nondum redditæ rationes, nec reliqua ſoluta, nec alius tutor petitus, pro adminiſtratione tutelæ, omnia vitrici bona tacito pignore pupillis teneantur. *l. 2. C. d. t. l. 6. C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* ibique BRUNNEMANN. imo matri, quæ vitricum liberis aſcivit, illorum educatio regulariter denegatur. *l. 1. C. ubi pupill. educ. deb.* CARPZOV. *de mul. jur. ſing. dec. 2. q. 6.* vid. tamen *J. For. d. c. 11. def. 43.* EVERH. *V. 2. conſ. 31. n. 1. & mult. ſeqq.* & infra *ad tit. Ubi pup. educ ſ. 3.* Sin mater tutelam depoſuerit, quia eſſet nuptura: ſed forte facti pœniteat, quod depoſitam recuperare poſſit, ſtatuunt ex *d. Auth. Sacramenta.* ibi: *contractis nuptiis.* BOER. *deciſ. 266. n. 5.* MONTAN. *de tut. c. 15. n. 77.* MYNSINGER. *C. 3. O. 83. in f.*

XVIII. (2) Renunciare tenetur *SCto Vellejano. d. Auth. Matri. d. Nov. 94. c. 2. d. Nov. 118. c. 5.* CARPZOV. *J. F. p. 2. c. 4. def. 11.* BOCER. *cl. 2. D. 16. th. 5.* GAIL. *l. 2. O. 77.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 37. h. t.* (3) *Omnibus & ſingulis Legum beneficiis ac privilegiis* in favorem *ſexus muliebris* introductis. *Nov. 94. c. 2.* ibi: *& omni auxilio. d. l. f. DDres* tamen communiter mentionem tantum faciunt duarum priorum renunciationum, omiſſa hac tertia. Unde etiam in decretis & ſententiis confirmatoriis Cameræ Imperialis tantum fit mentio SCti Vellejani & futurarum nuptiarum; teſte GYLMANNO, *d. voc. Tutela.* & CARPZOV. *L. 5. Reſp. 80. n. 7.* *Formulam juramenti*, quando mater vel ſola tutrix eſt, vel cum aliis adminiſtrat, vid. apud RODING. *Pand. Cam. in Mantiſſa, p. 12.*

XIX. Prævia ergo hac renunciatione de jure ſequitur *Confirmatio* tutelæ, etiam illuſtrium perſonarum. Non obſtante, etiamſi de facto nonnunquam intermittatur. STRYCK. *d. l. c. 3. ſ. 11. 13. 14.* GRASS. *d. l. ſ. 26.* add. *§. 7. ad tit. J. de teſt. tut.* Omiſſa vero dicta renunciatione, ſi mater nihilominus ad tutelam admiſſa & judicialiter confirmata ſit, illa confirmatio eſt nulla. poſt BACHOV. HONDED. WURMSER. *Diſp. de hon. tut. ſ. 16. n. 7.* *Renunciatio autem coram actis & conſequenter coram Judice fieri debet. d. l. f.* ibi: *Actis ſub competente Judice intervenientibus. C. quando mul. tut. off. fung. d. Nov. 118. c. 5. in med.* Ipſa tamen renuncians, ut præſens ſit, neceſſe haud eſt; *l. 43. ſ. 1. de procur.* ſed *per procuratorem* ſpeciali mandato inſtructum etiam in Camera Imperiali renunciationes fieri, & de cætero juramentum tutorium præſtari, docet quotidiana experientia. add. GYLMANN. *loc. cit.* ubi requiſita, ut proceſſus pro confirmatione Tutorum decernatur, recenſentur. Et ſi nihil deficiat, ſolet ante omnia extrajudicialiter decerni: ***Iſt benannte N. zur Vormünderin, jedoch, daß ſie zuvor Renunciation, Gelübd, Eyd und Obligation thue, hiemit erkannt.***

XX.

Digitized by Google

XX. Si tutela hæc ſuſcepta, quoad reliqua, convenit cum aliis tutelæ ſpeciebus, de quibus infra ſuo loco. *Nunc veniamus ad aliam Tutelæ legitimæ ſpeciem, ordinariam ſcilicet.*

XXI. *Tutela legitima Ordinaria ſive regularis eſt, quæ a ſola lege, ſecundum communem Juris ordinem, Cognatis proximioribus defertur. l. 1. ff. h. t. l. 73. ff. de R. J. Olim diverſæ hujus erant ſpecies,* veluti agnatorum, parentum, patronorum; uti ex *Inſt. lib. 1. tit. 15. & ſeqq.* *Tut. leg. ordinaria quid?*

XXII. *Agnatorum eſt, quæ, deficiente teſtamentaria tutela, ex Lege XII. Tabb. proximis agnatis defertur. pr. & ſ. 2. I. de leg. agn. tut. d. l. 1.* vid. AUCTOR, *de ſing. fratr. jur. p. 2. m. 1. ſ. 15.* *Diverſ. ſpec. ejus.*

XXIII. *Patronorum, quæ per interpretationem Legis defertur Patronis, eorumque liberis, in libertos impuberes, ob ſpem ſucceſſionis.* Quia plerumque, ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet. *ſ. un. I. de leg. patr. tut. l. 3. C. de libert. & eorum liber.* Excipitur tamen patrona, quæ quidem liberto ſuccedit, tutrix tamen non eſt. *d. ſ. un. l. 1. ſ. 1. l. 3. ſ. 4. ff. h. t. Patronus autem hic dicitur non tantum qui ſponte, vel coactus manumiſit; ſed etiam ejus liberi maſculi, qui, defuncto patre, Tutores legitimi ſunt. d. l. 3. §. 1. l. 6. ff. eod.*

XXIV. *Parentum, ad exemplum Patronorum, defertur Patri in liberos impuberes ab ipſo emancipatos. ſ. un. I. de leg. par. tut.* Nam pater proprie non eſt tutor legitimus filii emancipati; ſed ſicut ex interpretatione JCtorum in hæreditate, ita & in tutela vicem legitimi tutoris, contracta nempe fiducia, ſuſtinet. *§. f. I. de leg. agn. ſucceſſ. d. l. 3. §. f. l. 10. ff. de ſuis & leg. hæred.*

XXV. *Fiduciaria eſt, quæ, ob ſingularem favorem, ex pacto fiduciæ defertur patri in filium impuberem ab Avo, vel fratri in fratrem, vel fratris filium impuberem, emancipatum. §. un. I. de fid. tut. l. 1. ſ. f. l. 4. ff. h. t. At novo Jure, ſublata Patronorum, Parentum & Fiduciaria tutela, unica legitimæ ſpecies ſupereſt.*

XXVI. *Cauſa efficiens eſt ipſa lex, quæ ſine facto hominis illam defert & imponit. l. 5. pr. ff. h. t. l. 7. pr. ff. de cap. min. Impulſiva eſt defectus teſtamentariæ; pr. I. de leg. agn. tut.* vel ſi quis inteſtatus, quantum ad tutelam pertinet, deceſſerit, *§. 2. J. d. t. l. 6. ff. h. t.* & ſpes ſuccedendi, ſcilicet ut, qui ſperarent hanc ſucceſſionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. *l. 1. pr. ff. eod.* *Cauſa Eff. Impulſiva.*

XXVII. *Subjectum veteri Jure erant Agnati tantum, §. f. J. de cap. dim.* i. e. qui per virilem ſexum juncti ſunt, *ſ. 1. J. de leg. agn. tut.* vel qui idem gentilitatis nomen & familiam habent: *Die eines Nahmens, Geſchlechts, Schilds und Wappen, oder Helms ſind.* & J. Sax. dicuntur *Schwerd-Magen. l. 7. ff. h. t. l. 10. §. 2. ff. de grad. & affin.* Ratio hæc erat, quia agnati ſoli ſuccedebant, excluſis Cognatis, ſive per fœminam junctis. Qui enim ſentit commodum, ſentiat quoque onus neceſſe eſt, & contra. *C. 55. de R. I. in 6to. l. 73. pr. ff. de R. J. Novo* autem *Iure*, ſublata cognationis & agnationis differentia maxime in allodialibus, *1. F.* *Subjectum.*

 ſ. 3.

§. 3. de his, qui feud. dar. poſſ. BRUNNEMANN. *ad l. 9. ff. h. t.* ROSENTHAL. *de feud. c. 6. concl. 40. n. 10.* SCHRAD. *de feud. p. 10. c. 19. n. 31.* uti ad ſucceſſionem, ita etiam ad tutelam *tam Cognati, quam Agnati* vocantur, adeo, ut fiduciariæ tutelæ nullus ſit uſus. *Nov. 118. c. 4 & 5.* In foro tamen Saxonico quoad hanc tutelam adhuc differentiam inter agnatos & cognatos obſervari, teſtatur CARPZOV. *d. c. 11. def. 11. n. 2. & Diſp. 2. de arb. conſang. th. 30.*

XXVIII. Defertur itaque hodie tutela legitima Cognatis in genere quidem acceptis; ſed *proximioribus*, qui remotiores excludunt. Hæc autem proximitas, ſecus ac olim, non tam ex gradu, quam *ex ordine ſucceſſionis*, æſtimatur; *d. Nov. c. 5.* quod idem in feudis obtinere, tradit BETSIUS, *de Stat. & pact. fam. p. 24.* ROSENTHAL. *d. tr. c. 12. q. 10. n. 29.* MÜLLER. ad STRUV. *Exerc. 31. th. 25. lit. b.* Ex dictis fieri poteſt, ut quis eodem gradu pupillo junctum excludat, ex. gr. ſi quis habeat fratrem germanum & uterinum; licet enim uterque in pari gradu pupillo junctus ſit, tn. germanus uterinum excludit. Imo fieri poteſt, ut remotior proximiorem excludat, e. gr. nepos ex fratre germano excludit fratrem uterinum, (modo per ætatem fieri poſſit;) cum tamen ille in tertio, & hic in ſecundo ſit gradu. *d. Nov. 118. c. 3 & 5.*

XXIX. *Si plures ſint proximiores*, e. gr. plures fratres germani, tunc omnes *æqualiter tutelam nanciſcuntur*, *§. f. I. de cap. dimin. l. 9. ff. h. t. d. Nov. c. 5.* Cum autem per unum melius adminiſtrentur bona, & expediantur negotia, *l. 3. §. 6. ff. de admin. tut. l. 2. C. quando & quib. quarta pars.* ideo *uni ex illis adminiſtratio decernitur, periculo tamen omnibus imminente* & cum hypotheca bonorum. *l. 5. §. 2. ff. h. t. d. Nov. c. 5. in f. Auth. Sicut hæreditas. C. h. t. Molina, de I. & I. Tr. 2. D. 220. n. 19.* Jure Saxonico ad Seniorem pertinet hoc onus tutelæ legitimæ; CARPZOV. *d. def. 11. n. 1. & l. 5. reſp. 81.* quod etiam in tutela Electorali obſervatur. A. B. *cap. 2.* ibi: *Daß alsdann der ältſte deſſen Vormund &c.*

XXX. Agnati autem & Cognati proximiores, ut tutores eſſe queant, *ſint habiles & legitimi*, ut tutelam ſubire nec impediantur, nec prohibeantur. vid. d. Diſp. *de ſing. fratr. jur. d. l. §. 16.* Hinc ſi fœmina eſſet proxima, ſive gradu, ſive ſucceſſione, vir tamen, qui proximus eſt agnatus, præfertur. *l. 10. ff. h. t. d. Nov. 118. c. 5.* Item ſi proximior ſit mutus, ſurdus, prodigus, furioſus, &c. hiſce caſibus, proximitate non obſtante, ſequenti defertur tutela, *d. l. 10. §. 1. l. 11. ff. eod.* & ſtatim ſuccedit proxime ſequens agnatus. Si vero ſit minor, & prius fieri poſſit majorennis, quam pupillus pubes, interim a Magiſtratu alius conſtituitur. *l. 10. §. 7. ff. de excuſ.* De Jure vero Saxon. agnato ſequenti tutela interim defertur. CARPZOV. *d. def. 11. n. 2.*

TIT.

TIT. V.

DE TVTORIBVS ET CVRATORIBVS DATIS AB HIS, QVI JVS DANDI HABENT, ET QVI, ET IN QVIBVS CAVSIS SPECIALITER DARI POSSVNT.

Inſt. *L. 1. T. 30.* Cod. *L. 5. T. 33. 34. 36. 44. 47.*

§. I.

Tut. Dativ. quid?

D*eficientibus*, vel excuſatis *Teſtamentariis & Legitimis Tutoribus*, ſequitur *tutela Dativa, quæ ab ipſo Magiſtratu datur & conſtituitur. pr. I. de Attil. tut. l. 6. C. qui dar. tut. & cur.* Hinc dativa a LL. in ſpecie vel κατ' ἐξοχὴν ita vocatur. *l. 52. de Ep. & Cler. l. 7. ff. rem pup. ſalv. fore.* Quamvis in larga ſignificatione etiam teſtamentaria & legitima ita dicatur. vid. VLPIAN. *in fragm. tit. 11. §. 13.* De hac dativa ultimo loco agitur, quoniam cedit tam legitimæ, quam teſtamentariæ; neque Magiſtratus alium tutorem dare poteſt, quamdiu teſtamentarius vel etiam legitimus actu exiſtit; ſed hujusmodi conſtitutio eſt ipſo jure nulla. *l. 10. ff. h. t.* Diximus actu, quia, ſi potentia alii adſint, e. g. furioſus, minor, vel ſub conditione datus &c. interim alius a Magiſtratu recte conſtituitur. *ſ. 1. I. d. t. l. 11. pr. ff. de teſtam. tut.* Obſt. *§. 2. in f. I. de V. O.* ubi dies certus non impedit, quo minus, quod promiſſum eſt, pendente die debeatur, & propterea tutor ita datus ſtatim videatur tutor eſſe, & per conſequens alius non dandus. *§. 3. I. de Curat.* Reſp. Rationem comparationis claudicare, quia hic teſtator nil juris in tutorem conferri voluit. Præterea dicta regula plures habet exceptiones; *l. 12. l. 15. l. 17. ff. de tut. l. 21. ſ. 4. ff. de excuſ.* nam Prætor pro qualitate morbi, aut diuturnitate abſentiæ &c. modo tutorem, modo curatorem dedit.

C. Eff. rem.

II. *Cauſa Eff. remota* eſt lex, & quidem vel Attilia, vel Julia & Titia. *pr. de Attil. tut.* vid. HEINECCIVS, *Inſt. §. 241 ſeq. & ad ff. p. 4. §. 311.* Verum quia illis LL. non cavebatur de ſatisdatione a tutoribus exigenda, nec de illis compellendis ad tutelæ adminiſtrationem, ideo ex conſtitutione Imperatoris Claudii Conſules ex inquiſitione tutores dare cœperunt, ubi inprimis in quatuor inquirebant. *l. 21. §. 5 & 6. ff. h. t.* Poſtea Prætores, non vi Imperii aut Magiſtratus; ſed poſtquam hoc jus illis ſpecialiter Principum Conſtitutionibus datum fuit; *§. 3. I. d. t.* item Præſides; *ſ. 4. I. eod.* & quid denique Juſtinianus conſtituerit, apparet ex *§. 5. I. d. t.*

C. Eff. prox.

III. *Cauſa Eff. proxima eſt Magiſtratus competens.* Nam quod ab incompetente fit, nullum eſt. *t. t. ſi a non comp. judic.* Requiritur itaque in Judice (1) *poteſtas tutores conſtituendi*, quæ Jure Civili neque Imperii, neque *Jurisdictionis* eſt, ſcil. ordinariæ; arg. *l. 8. pr. ff. h. t.* bene tamen *extraordinariæ*, quæ ſpecialiter eſt conceſſa; *l. 6. ſ. 2. ff. de tutel.* VOETIVS, *n. 1. h. t.* quod tamen de dativa tantum exaudiendum eſt; non quidem voluntariæ; ſed contentioſæ. late AVCTOR, *Diſp. de volunt. jurisdict. ſ. 5. per tot. Jurisdictionis autem quid eſſe dicitur*

tur dupliciter, (1) *ſtricte*, quod ſua natura ineſt jurisdictioni, & quod alicui jure Magiſtratus competit. (2) *late*, quatenus accipitur pro toto jus dicentis officio, ſive illud quis habeat ex jurisdictione, ſive ex ſpeciali legis conceſſione. In prima & ſtricta ſignificatione tutela non eſt jurisdictionis; *l. 1. ff. de off. ejus, cui mand. eſt jurisdict.* ſed in poſteriori & lata omnino tutela jurisdictionis eſſe dici poteſt, ita accipitur *l. 3. §. 5. ff. jud. ſolv. l. 3. ff. pr. de poſtul. l. 1. ff. de jurisd.* Nec obſt. *d. l. 6. §. 2.* illa enim de ſtricta ſignificatione loquitur, prout more majorum competebat.

IV. *Moribus noſtris* ex generali conſuetudine hæc poteſtas eſt *jurisdictionis ordinariæ*, & ad omnes jurisdictionem inferiorem vel baſſam, *Die Erb- oder Nieder-Gericht tenentes*, pertinet R. I. *de anno 1548. tit. Von der Pupillen und minderjährigen Kinder Tutorn. 32. §. So wollen &c. & de anno 1577. d. tit. §. 32. Würt. Landr. p. 3. t. 27. §. fin.* Frantzk. *l. 1. reſ. 16. n. 4.* Berlich. *p. 5. concl. 1. n. 10.* Carpzov. *p. 2. c. 15. def. 26.* Knipschild. *de nobil. l. 3. c. 17. n. 34.* Struv. *Exerc. 31. th. 29. ibique* Müller. præpoſita tamen ſemper competentia Magiſtratus. Auctor, *Diſp. de exec. ult. volunt. c. 5. n. 12.* Principibus, Comitibus, aliiſque *Immediatis Imperii Imperator, vel Camera Imperialis* tutores conſtituit. Gail. *l. 1. O. 1. n. 47.* Myler. *de Pr. & Stat. Imp. p. 1. c. 29.* Blum. *proc. Cam. tit. 42. n. 11. 12 & 13.* ubi *duo caſus*, quibus tutores *etiam mediatis* in Camera valide conſtitui poſſunt. Knipschild. *d. l. n. 35 & ſeqq.* Habet tamen Libera Imperii *Nobilitas in Franconia, Suevia & Tractu Rhenano* ex ſingulari privilegio, ut cujusque partis *Director Capitaneus & Conſiliarii* pupillis nobilibus tutores conſtituere poſſint, & tutores ita conſtituti, ad exemplum aliorum tutorum, inviti etiam tutelam ſuſcipere cogantur. Reſcript. Imp. Ferdinandi III. *de Anno 1651. d. 21. Mart.* Schweder. *in Jur. publ. ſect. 2. c. 18. n. 20.* Grass. *de tut. matern. nobil. immed. §. 22.* Solet hæc poteſtas aliquando & *perſonis privatis* committi, veluti *Comitibus Palatinis.* Gentilis *de jurisd. l. 1. c. 2.* Exemplum & formulam vid. apud Knipschild *loc. cit. n. 86.* ab Eyben. *ad §. 4. I. de Attil. tut. obſ. 14.* Stryck. *in Uſu mod. §. 4 cum ſeqq.*

V. (2) *Requiritur, ut pupillus ejus poteſtati ſit ſubjectus, quod fit dupliciter.* per *l. un. C. ubi pet. tut. Nam Magiſtratus illius loci, unde filii originem per conditionem patris ducunt, vel ubi eorum ſunt facultates, tutores vel curatores his quamprimum dare debent.* ſcil. (1) *ratione domicilii*, quod pupillus habet ex perſona patris, (ipſe enim in pupillari ætate conſtitutus domicilium habitationis conſtituere nequit; *l. 20. ff. ad municip.*) & quidem, ubi vel naturale, vel accidentale domicilium pater habuit; non enim ubique domicilium habere dicitur, ubi verſatur; *l. un. C. ubi pet. tut. l. 3. C. de municip.* ibique Perez. Carpzov. *p. 1. dec. 1.* vel (2) *ratione bonorum*, ubi nimirum omnia, vel majorem eorum partem habet. *d. l. un. in fin. C. ubi pet. tut. vel curat. l. 27. ff. h. t.* Vterque igitur Judex conſtituere poteſt tutorem; Bard. *Concl. for. Ex. 1. §. 20.* Voet. *n. 2. h. t.* ita tamen, ut regulariter *præferatur Judex domicilii, quia huic perſona pupilli potius eſt ſubdita, & tutor principaliter perſonæ datur. d. l. un. C.* Struv. *Exerc. 31. th. 30.* ibique Müller. (hinc

ventri

Digitized by Google

ventri non datur, *l. 20. ff. h. t.* Non obſt. *l. 7. ff. de ſtat. hom.* quia hic de commodo pupilli non agitur.) & hic tutor conſtitutus a Magiſtratu domicilii poteſt adminiſtrare *totum patrimonium, etiam alio in loco ſitum. §. 17. I. de excuſ.* Invitus tamen compelli nequit ultra centeſimum lapidem bona adminiſtrare, ſed excuſare ſe poteſt, & hoc demum caſu Judex loci rei ſitæ tutorem conſtituere & alteri adjungere valet. *l. 21. §. 2. ff. de excuſ.* Ex dictis apparet, quod, ſi pupillus apud cognatum, educationis vel etiam ſtudiorum gratia, commoraretur, eſſetque matriculæ inſcriptus, ſicque Civis Academicus, propterea tamen *Rector Univerſitatis* eidem Tutorem conſtituere non poſſit: Frantzk. *l. 1. Reſ. 16. n. 12 & ſeqq.* quia pupillus ibidem non habet domicilium originis, ſive naturale, nec habitationis, ſive accidentale, neque etiam bona; quod probatur per *d. l. un. C.* Bard. *d. l. §. 19.* Pupilli enim propria auctoritate ſibi domicilium conſtituere nequeunt. Auctor *Diſp. de Domicilio, §. 30.*

VI. Quæritur: *An etiam aliis poteſtas tutores conſtituendi poſſit mandari?* Jure Civ. neg. per *l. 1. ff. de offic. ejus. cui mand. eſt jurisdict.* ubi generalis traditur regula, & in terminis hoc probat *l. 8. pr. ff. h. t.* Moribus autem noſtris cum ſit ordinariæ jurisdictionis, & jure Magiſtratus competat, quin mandari poſſit, dubium non eſt, R. I. *de Anno 1548 & 1577. tit. Von der Pupillen und minderjährigen Tutorn, &c.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 6. h. t.*

VII. Magiſtratus autem competentes Tutores conſtituunt *pure*; non ſub conditione, *l. 6. §. 1. ff. de tut.* quolibet loco & tempore; *l. 3. §. 3. ff. eod. l. 8. §. 2. ff. h. t. l. 2. ff. de feriis.* idque *propter publicam utilitatem, ſummumque pupillorum favorem.* Et quidem conſtituunt *vel ad petitionem aliorum, vel ex officio*; licet dicatur *in l. 4. §. 8. ff. de damn. infect.* quod Magiſtratus, niſi imploratus, officium impertiri non ſoleat; fallit tamen dicta regula, ſi publica utilitas aliud exigat. Nam Judex publicæ utilitatis eſt cuſtos & obſervator, unde, nemine accuſante, delicta punire poteſt, *l. 13. ff. de offic. præſid.* imo tenetur, quia reipublicæ intereſt, ne maleficia ſint impunita. *l. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil.* *Modus conſtclus.*

VIII. *Petunt* autem *nonnulli ex libera voluntate; alii ex neceſſitate,* de qua petitione agitur in titulo mox ſequenti. Ex officio vero & proprio motu Magiſtratus tutorem conſtituere poteſt, imo tenetur. *l. 2. §. 2. ff. qui pet. tut. l. 6. C. qui dare tut.* d. Receſſ. Imp. *tit. 32.* ubi ſub pœna jubentur conſtituere. add. Schilter. *ad ff. Ex. 37. §. 56. usque ad 73.* & Brunnemann. *ad l. 1. C. de in litem dando tut. vel cur.* ubi quæſtio examinatur: *An pupillo non habenti tutorem dari poſſit Curator ad litem?*

IX. *Subjectum ſunt perſonæ, quibus tutela imponitur, & quidem conſtitui poſſunt omnes, qui non prohibentur, vel impediuntur.* Magiſtratus enim perſonas inhabiles non poteſt conſtituere, *ut furioſum, minorem, &c. l. 7. C. qui dar. tut.* Struv. *Exerc. 31. th. 31.* ibique Müllerus. licet in teſtamento dari queant, & conſtituti quandoque confirmentur, v. g. Servus. vid. ſupra *ad tit. de teſtam. tut. §. 10.* A Magiſtratu autem non valide datur, quia conditionem tollere, & libertatem concedere nequit. *d. l. 7.* Quod de minore dictum, etiam in eo, *Subjectum.*

Mmm 3 qui

Digitized by Google

qui veniam ætatis impetravit, & tutoribus Electoralibus procedit. poſt alios, Bardili, *d. l. §. 22.* Schweder. *in Jur. publ. part. ſpec. ſect. 2. cap. 3. §. 11.*

X. In ſpecie dari *prohibentur, qui Extranei*, vel tantum alienæ jurisdictioni ſubjecti ſunt; *l. 1. ſſ. f. l. 3. ff. h. t. l. 5. C. qui dar. tut.* aliter ac in teſtamento: Ratio eſt, quia magiſtratus tutores conſtituunt vi jurisdictionis, quæ ultra territorium extendi nequit. *l. f. ff. de Jurisdict.* Franzk. *l. 1. R. ſ 17. n. 61.* Aliud eſt, ſi extraneus ſe tutorem dari patiatur. Montan. *de tut. c. 33. n. 34.* Nec obſt. *l. 10. ff. de tut.* illa enim (1) loquitur de incolis, qui quidem municipes non ſunt, quia tamen domicilium ibi habent, ratione domicilii omnibus oneribus ſubjecti cenſentur; *l. 29. ff. ad munic. d. l. 5. C. qui dar. tut.* vel (2) reſtringenda eſt hæc lex ad tutelam teſtamentariam; vel (3) JCtus in *d. l.* reſpexit ad caſum ſingularem *in l. 24. ff. h. t.*

XI. *Si quando in civitate non inveniatur idoneus*, in vicinis civitatibus perquiratur per literas mutui compaſſus, vel ex iis poterit magiſtratus honeſtiſſimum quemque eligere, & magiſtratui illius loci nomen ejus mittere, ac petere, ut ipſe eum conſtituat & confirmet. *l. 24. ff. h. t.* ibi Brunnemann. Stryck. *in Uſu moderno, ſſ. 11. h. t.* In hac vero electione officium eſt magiſtratus inveſtigare *mores creandorum; d. l 24.* cum neque facultates, neque dignitas ad fidem ſint ſufficientes, *l. 21. ſſ. 5. ff. eod.* & inprimis curare, ne creet eos, *qui ſe volunt ingerere, d. l. 21. f.* quia eo ipſo ſe ſuſpectos reddunt; neque etiam eos, quos conſtitui parentes prohibuerunt. *d. l. 21. ſſ. 2.* qui tamen §. non obſtat tutelæ maternæ; quæ etiam prohibente patre admittitur: Hic enim non de legitima; ſed de dativa agitur tutela: illa vero tutela a lege permiſſa, & matri delata eſt. vid. ſupra *ad tit. de leg. tut. ſſ. 5.* Matris prohibitio pariter attendenda eſt *l. un. C. ſi contra mat. volunt.* & ſi contra voluntatem creatus, nec recuſaverit, prohibetur eſſe tutor, ſalva tamen manente ἐπιτιμίᾳ. *d. l. 21. §. 2. d. l. un.* ibi Brunnemann.

XII. *Nec Magiſtratus ſe ipſum tutorem dare poteſt; l. 4. ff. h. t.* propter ſuſpicionem, quam ſeſe ingerendo incurreret, *l. 21. §. 6. ff. eod. l. 25. ff. de procurat.* & quoniam nemo ſibi ipſi imperare, vel ſubjectus eſſe poteſt. *l. 13. ſſ. 4. ff. ad SCt. Trebell.* Hinc colligunt, magiſtratum haud ſe ipſum eligere, alii tamen eligenti calculum adjicere poſſe. Brunnemann. *ad d. l. 4. n. 2.*

Plures tut. dari poſſ. etiam abſentes,

XIII. *Magiſtratus uni pupillo plures poteſt tutores conſtituere. l. 23. ff. h. t.* Nec etiam refert, an conſtitutus tutor ſit *præſens*, an *abſens* atque ignorans; *l. 5. ff. h. t.* nam ſi *invitus* & ſine juſta cauſa contradicens conſtitui poteſt, *l. 9. ff. de muner. & hon.* Bardili, *d. Ex. ſſ. 18.* etiam abſens poteſt, arg. *l. 26. ff. de R. J.* vid. tamen limitat. *in l. 21. ſſ. 3. & l. f. ff. h. t.*

Objectum, Finis.

XIV. *Objectum* conſtituunt *pupilli* magiſtratus conſtituentis poteſtati ſubjecti, vel ratione domicilii, vel ratione bonorum. Et his non tantum præſentibus; ſed & abſentibus, *ignorantibus & invitis* tutores conſtitui poſſunt. *l. 5. l. 6. ff. h. t. Forma dependet a cauſa efficiente. Finis conſiſtit*

Digitized by Google

ſiſtit in utilitate pupillorum. Agendum nunc foret in *h. t.* de Cura; ſed ne ordo confundatur, relicta illa, primo agemus de perſonis, quæ tutores petere tenentur, commodius infra de Curatoribus acturi.

TIT. VI.

QVI PETANT TVTORES VEL CVRATORES, ET VBI PETANTVR.

Cod. *Lib. 5. Tit. 31 & 32.*

§. I.

Connexio.

Dictum in præced. *tit. 8.* quod magiſtratus tutores quoque conſtituat *ad petitionem alterius*; de quo in *h. T.* Hujus duæ ſunt partes; in prima agitur *de Tutoribus*, in altera *de Curatoribus.* Nos, relicta poſteriori ad ſuum locum, nunc de priori hic agemus.

Petunt tutores. Omni die, Vel ex neceſſitate, Mater.

II. *Petunt* autem tutores quidam ex libera voluntate, quidam ex neceſſitate, *l. 2. §. 1. ff. h. t. omni die, etiam feriato. l. 2. ff. de feriis. l. 8. §. 2. ff. de tut. & cur. dat. l. 3. §. 3. ff. de tut. Ex neceſſitate* tutorem petit *I. Mater*; cum inſtinctu naturali & officio pietatis obligetur, ut curam habeat pupilli. *l. 1. l. 2. §. 1. ff. l. 3. l. 6. l. 9. C. h. t §. 6. J. de SCt. Tertull. l. 2. §. 23. ff. eod. l. 10. C. de legit. hæred.* Strvv. *Exerc. 31. th. 32.* ibique Müllervs. & quidem non tantum ab initio, ſi tutor non ſit conſtitutus; ſed etiam ſi ſemel conſtituti quovis modo deſierint. *d. l. 2. §. 1. l. 4. §. 2. ff. h. t. d. §. 6. J. d. l. 2. §. 23.* Suſpectos tamen mater poſtulare non obligatur, quia poteſt delicta ignorare. *d. l. 4. §. 4.* Si tamen, *tanquam ſuſpecti, remoti* ſunt, in eorum locum alios petere debet. *d. l. 4. §. 2.* Tenetur etiam petere, ſi tutores quidem *conſtituti* ſint; ſed *non rite*, ut ſi in epiſtola, vel codicillis teſtamento non confirmatis pater tutorem conſtituerit; *d. l. 4. pr.* & hæc omnia ſub pœna LL. conſtituta.

III. Et quidem bona fide tenetur petere tutores, legitimos ſcil. & idoneos. *Nam ſi ex ſtudio malos petierit, idem erit, ac ſi non petierit. l. 2. §. 1. ff. h. t.* Si itaque vel non, vel dolo petit, *punitur privatione legitimæ liberorum ſucceſſionis*, tanquam indigna. *d. l. 2. §. 1. l. 10. C. de legit. hæred. l. 2. §. 23. ff. l. 3 l. 6. C ad SCt. Tertull.* Voetivs, *num. 3. h. t.* Petitio vero fideicommiſſi, quod maritus uxori a filio reliquit, non perimitur, quia non pupillo; ſed ipſi marito teſtatori ſucceditur. *l. 4. §. 3. ff. h. t.* Schilter. *ad ff. Ex. 37. §. 75.* & ex d. ratione idem eſſe volunt in ſubſtitutione vulgari, Gabrielivs, Gvtierez. Brvnnemann. *ad d. l. f. n. 2.* Vt autem dicta pœna locum habeat, *DD.* quatuor requirunt: (1) *Vt intra pubertatem liberi deceſſerint. d. l. 3. & d. l. 10.* Ratio eſt, quia filius pubes factus, dum teſtamentum non fecit, ipſamque matrem exhæredavit, hanc injuriam ei remiſiſſe videtur, & ſic ex tacita defuncti voluntate legitimam accipit hæreditatem. *l. 8. §. 1. ff. de jur. codicillor.* Stryck. *in Vſu moderno §. 4. h. t.* (2) Vt mater tutores *non petierit intra annum*; quod probant

bant per *ſ. 6. J. de SCt. Tertyll.* & *l. 10. C. de legit. hered.* CARPZOV. *J. F. p. 2. c. 11. def. 15.* Diſſent. BACHOV. quem ſequitur VINNIUS, *ad d. §. 6.* per *l. 7. §. 23. & 38.* ibi; *confeſtim.* & *ſ. 35.* ibi; *ſine mora. ff. ad SCt. Tertyll.* Sed quid *confeſtim* ſignificet? explicatur *in d. l. 2. ſ. 43.* (3) *Ut mater ſit XXV. annis major;* nam minor reſtituitur in integrum. Et quamvis nec minores regulariter in delictis excuſentur; vid. *l. 37. in f. ff. de minor.* quia tamen hæc neceſſitas jure poſitivo civili eſt introducta & injuncta, & fœminæ interdum jus ignorare cenſentur; hæc juris ignorantia excuſat. *l. 2. C. ſi adverſ. delict.* VOET. *n. 3. h. t.* Aliud dicendum de matre majorenne. *l. f. C. h. t.* (4) *Nec ex probabili cauſa fuerit impedita*, v. g. ſi tutores dativos alii præcedant teſtamentarii, vel legitimi; nam habenti tutorem tutor non datur. *l. 9. C. h. t.* Vel (5) *fortuiti caſus impedimentum, ſeu pupilli commodum intercedat*, *l. 8. C. d. t. vel pupilli ſint penitus egeni. d. l. 2. ſ. 26.* CARPZOV. *d. def. 15. n. 11.* BARDILI, *concl. for. Ex. 1. §. 27.*

IV. *Mater tamen intra annum*, ſi juſta ex cauſa impedita fuit, ut ſi procuratorem miſerit, & is a latronibus, vel alias impeditus fuerit, vel etiam in utilitatem & commodum pupilli omiſerit, *ſe excuſare poteſt;* Caſus enim fortuitus ei non nocet, qui debitam diligentiam adhibuit; *l. 2. ſ. 43. 44 & 45. ff. ad SCt. Tertyll.* CARPZOV. *p. 3. dec. 286.* MONTAN. *de tut. c. 19. n. 33. poſt annum vero nulla admittitur excuſatio. d. ſ. 43.* & ita accip. *d. l. 10. C. de legit. hered.* & *§. 6. J. de SCt. Tertyll.* Et ſic non tantum liberis legitimis; ſed etiam naturalibus & vulgo quæſitis mater tutores petere tenetur; *d. l. f. C. h. t.* cum & his ſuccedat. *§. f. J. de SCt. Tertyll.* Porro quod de matre dictum, illud pariter procedit *in omnibus proximis* pupilli *Agnatis & Cognatis*, ſive ab inteſtato, ſive jure ſubſtitutionis ſucceſſionem ſperent. *d. l. 10.* CARPZOV. *d. l. & d. def. 15.* add. *def. ſeq. 16.* ubi, quatenus mater non petens noceat aviæ in ſucceſſione. poſt alios, BARDILI, *d. ſ. 27. lit. b.* *Annus* vero demum *currit, quo mater vel præcedens in gradu non petit;* MONTAN. *d. tut. c. 18. n. 8.* FACHIN. *contr. l. 7. c. 59.* Hæc tamen de matris & aviæ petitione jure novo, per *Nov. 118. c. 5.* intellig. niſi ipſa mater, vel avia tutelæ munere fungi velit.

V. II. Tutores ex neceſſitate petunt *Liberti patronorum liberis impuberibus*, hoc modo, ut nomina tutorum edant, ex quibus tutores idoneos judex eligere poſſit, & ſi hoc, vel propter negligentiam, vel malitiam, omiſerint, a magiſtratu ob deſertum obſequium extraordinarie puniuntur. *l. 2. ſ. 1. ff. l. 2. C. h. t.*

Vel ex libera voluntate,

VI. *Ex libera voluntate* cognati remotiores, item affines, familiares, amici, liberorum educatores, tutores petere poſſunt; *d. l. 2. pr. l. 28. ſ. 2. C. de admin. tut.* AUCTOR. *de ſing. affin. jure, diſſ. 2. ſ. f.* ſed ſumtus in petitionem factos repetunt neg. geſt. actione; *l. 2. C. de N. G.* modo non alius idem propriis impendiis facere paratum ſe oſtenderit. *d. l. 2.* BARDILI, *d. l. §. 28.*

Interd. Magiſt. dat ex off.

VII. *Si Creditor velit agere cum pupillo tutorem non habente, prius debet rogare eos, qui ex neceſſitate tutores petere tenentur, ut ipſi petant;* qui ſi interpellati neglexerint, vel alii non adſint, tunc ipſe creditor judicem

cem competentem deſuper poterit adire; *l. 2. §. 3. ff l. 1. l. 4. C. h. t. Si vero nemo ſit, qui petat, tunc Magiſtratus poteſt, imo ex ſpeciali ratione, ne pupilli indefenſi maneant, §. pen. J. de Attil. tut. tenetur tutorem conſtituere ſub pœna Syndicatus,* d. R. J. *tit. 32. Von der Minderjährigen, &c.* Num autem ſufficiat, ut pupillo tutorem non habenti curator ad litem detur, & an hic ſit admittendus? examinat SCHILTER. *d. l. §. 66. & ſeqq.*

VIII. Licet, uti dictum, nonnulli pupillis tutores petere teneantur, hoc tamen non extenditur ad curatores minoribus petendos, cum hi vel ipſi, vel per procuratorem petere debeant. *l. 1. l. 2. §. 4. ff. l. 6. C. h. t.* STRUV. *Exerc. 31. th. 33.* Tutela enim & cura ſunt ipſo jure diviſa. *Hodie* tamen, ex generali ubique locorum recepta conſuetudine, qui *tutor* fuit, idem, accedente pubertate, *curam regulariter continuabit* uſque ad majorennitatem; GAIL. *l. 2. O. 96.* quod præjud. confirmat SCHILTER. *d. l. §. 80.* Aliud tamen eſt, ſi tutor curatoris vices gerere nolit. GAIL. *d. l num. 3.* CARPZOV. *d. c. 11. def. 10.*

IX. Ubi petantur, & quisnam ſit judex competens? *tit. præced. §. 3. 4 & 5.* explicavimus. Hactenus conſideravimus tutelam ut conſtituendam, ſequitur nunc de ea, ut jam conſtituta.

TIT. VII.

DE ADMINISTRATIONE ET PERICULO TUTORUM ET CURATORUM, QUI GESSERINT, VEL NON, ET DE AGENTIBUS, VEL CONVENIENDIS UNO, VEL PLURIBUS.

Inſt. *Lib. 1. Tit. 24.* Cod. *Lib. 5. Tit. 37. 38. 40. 52 & 55.* Nov. *72. c. ult.*

§. I.

Vidimus, quomodo Tutores Teſtamentarii, Legitimi & Dativi conſtituantur, conſequenter *de Conſtitutorum Officio diſpiciendum.* Duo autem in tutela conſtituta conſiderari poſſunt: (1) *actus exiſtentiæ*, ubi docetur, quomodo recte adminiſtretur: (2) *actus privationis*, quomodo recte conſtituta finiatur. Ad primum ſpectat *Officium Tutoris*, quod principaliter reſpicit perſonam pupilli, minus principaliter vero bona ejusdem. Hinc *Tutor, quamprimum & qualiter qualiter ipſi innotuit, tutelam ſibi delatam, quod in omnem eventum pupillus probare debet, l. 6. ff. h. t. c. 47. de R. J. in 6to. in officio ſuo ſollicite verſari, & ſuo periculo hoc agere debet, ne fiat damnum, neve quid committatur, vel intermittatur. l. 5. §. f. l. 7. §. 1. ff. h. t. l. 5. C. de peric. tut.* Et licet hoc proprie dicatur de iis, qui adminiſtrandi gratia conſtituti; ii tamen, qui *Notitiæ gratia dati, Contutores admonere; l. 14. §. 6. ff. de ſolut. Honorarii vero in vitam Contutorum inquirere, eosque admonere, vel etiam accuſare debent;* alioquin & ipſi actione tutelæ conveniri poſſunt, *l. 3. §. 2. ff. h. t.* AUCTOR. *Diſp. de hon. tut. §. 25. & ſeqq.*

Tutela conſider. ut conſtituta.

II. Sed quær. *An honorarius etiam auctoritatem interponere & adminiſtrare poſſit, vel teneatur*, ita, ut adminiſtratio ſubſiſtat? Alii reſpondent negando, per *l. 4. ff. de auct. tut.* alii affirmando: per *l. 49. ff. de A. vel O. H.* Nonnulli putant, hoc in hæreditatis aditione ſpeciale eſſe. Verum nos *diſtinguendum eſſe* arbitramur, An ſpecialiter & expreſſe prohibitum ſit a teſtatore, vel Prætore, ne adminiſtrent honorarii, an vero non? Priori in caſu adminiſtrationem nullo modo attingere poſſunt tutores honorarii; *l. 14. §. 1. ff. de ſolut. d. l. 4.* ibi: *Conceſſa non eſt.* quæ verba idem denotant, ac ſi JCtus dixiſſet: *Cui adminiſtratio tutelæ prohibita eſt.* Poſteriori caſu non quidem tenentur; poſſunt tamen, ſi velint, pupillis auctores fieri, *d. l. 49.* ac ſolutum accipere. *l. 14. §. 1. ff. de ſolut.* Et hoc quidem de Jure Civili obtinet. Hodie vero & poſt Conſtit. Imp. Polit. aliter adminiſtrationem attingere non poſſunt, quam ſi illa ipſis per decretum fuerit conceſſa. vid. late d. Diſp. *de hon. tut. §. 29. per tot.* STRYCK. *in Vſu moderno, §. 6. de auct. tut.*

Morib. hod. quæ præcedere debent adminiſtrationem.

III. *Moribus itaque noſtris*, antequam tutores officium ſuum exercere & tutelam adminiſtrare poſſint, *quædam neceſſario præcedere debent.* vid. RODING. *Pand. Cam. in Mantiſſa in f. juncta.* ubi exponitur, quomodo in Cam. Imp. Pupillis & Minoribus proſpiciendum. Requiritur ergo *I. Decretum Magiſtratus*, ſive Judicis; ex Ord. Imp. Politica *de anno 1548 & 1577. tit. Von der Pupillen und minderjährigen Tutoren und Vormündern, 32. §. Daß ein jeglicher Vormünder, er ſey gleich Teſtaments-weiß verordnet, oder durch das Recht, oder Richtere gegeben, ſich der Vormundſchaft nicht unterziehen ſoll, die Verwaltung ſey ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decerniret und befohlen.* Adeo, ut nec *in Principum & Illuſtrium tutela* hoc omitti poſſit. HAHN. *ad W. tit. de tut. n. 16.* add. ſupra *ad tit. de conſ. tut. §. 7.* *Non tamen* requiri, quando teſtator diſpoſuerit, ut tutor propria auctoritate aſſumeret adminiſtrationem, ſi vellet, ex RIPA, & MONTANO, tradit LINDENSPÜHR. *ad Ord. Prov. Würt. tit. 31. num. 7. in f.* vid. *§. 5.* Hoc autem decretum non pertinet ad tutoris conſtitutionem; ſed ſi Judex hoc modo videat a teſtatore vel lege idoneum eſſe vocatum, *per illud tutor jam datus confirmatur, & exercitium tutelæ ei conceditur. Vnde, hoc decreto non obſtante, hodie nihilominus tutores dividuntur in teſtamentarios, legitimos & dativos.* Sic e. gr. legatus Proconſulis habet ordinariam Juriſdictionem a Senatu mandatam, eam vero exercere non poteſt, antequam Proconſul etiam ipſi eam demandaverit, quod tamen mandatum non eſt novum; ſed hoc tantum efficit, ut legatus juriſdictionem jam competentem actu exercere poſſit. *l. 2. §. 1. l. 3. ff. de offic. proconſ. l. 2. ff. quis, a quo appell.*

IV. Cum igitur hodie per ſpeciale Magiſtratus decretum honorariis tutoribus adminiſtratio non mandetur, vix poterunt adminiſtrare; & ſi nihilominus illis adminiſtratio concederetur, non manent honorarii. Sin ab initio vel in teſtamento, vel a Prætore omnibus ſit conceſſa adminiſtratio, & ipſi unum elegerint, qui ſolus adminiſtret, hoc caſu reliqui tutores honorarii electores adminiſtrare poſſunt, ſi velint. d. Diſp. *de hon. tut. §. 13. 21. in f. §. 25 & 29.*

V. De-

V. Decretum hoc *Magiſtratus adeo neceſſarium eſt, ut quicquid ante illud geſtum fuerit, ipſo jure ſit nullum.* MYNSINGER. C. 2. O. 37. Conſſ. Argent. *V. 2. Conſ. 9. n. 7 & 8.* MEV. *ad Jus Lubec. l. 1. tit. 7. art. 27.* Sed hic *excipiuntur* (1) *ea negotia, quæ moram non admittunt,* nec modicam quidem; arg. *l. 7. pr. ff. h t.* quoties enim periculum ex mora extimeſcendum eſt, receditur a regulis Juris communis. (2) *Si teſtator juſſerit bona pupilli propria auctoritate apprehendere.* poſt SCHNEIDEWIN. HARPPRECHT. MANZ. *de tut. l. 7. q. 3. n. 50. Jure Prov. Würtemb. Tutoribus & Curatoribus etiam ante litis conteſtationem, ſine Magiſtratus decreto, Procuratorem conſtituere permittitur; p. 1. t. 16. §. Vnd wo Minderjæhrige.* quod ipſum aliis in locis pariter receptum eſſe, dicit GROENEWEG. *de LL. abrog. ad l. 11. C. de procur.*

VI. Dictum *Decretum*, cum facti ſit, non præſumitur; ſed *tutor probare debet*, ſibi decreto adminiſtrationem eſſe conceſſam; quæ probatio hodie fit plerumque inſtrumentis publicis, quæ *Tutoria* vocantur, eaque tutores producere debent ad legitimandam ſuam perſonam; CARPZOV. *l. 3. reſp. 14. n. 1 & 2.* GAIL. *l. 2. O. 167. n. 1.* niſi de eo Judici alias conſter; v. gr. ſi tutor datus vel confirmatus ſit ab illo Judice, coram quo lis & negotium peragitur. Nam talis datio vel confirmatio loco decreti eſt. *c. 3. x. de teſt. cog.* CARPZOV. *d. l. n. 8.* GAIL. *d. O. n. 5.* BESOLD. *ad Jus Pr. Würt. d. l. ſ. 28.* MANZ. *d. l. n. 51.* BARDILI, *Exerc. 2. Concl. 1 & 2. v. th. 32.*

VII. Quær. *An hoc tutorium etiam in teſtamentariis Tutoribus neceſſarium ſit?* an vero ſufficiat teſtamenti exhibitio ad dicti tutoris perſonam legitimandam? GAIL. *d. O. 107. n. 3.* docet, productionem teſtamenti, vel etiam copiam collationatam ſufficere; & ita in Camera Imp. judicatum, teſtatur Idem, *d. l.* quem ſequitur BERLICH. *p. 1. concl. 16. n. 7.* Ad Juris veritatem autem ſi reſpiciamus, haud dubie prius affirmandum; cum VULTEJO, *in Jpr. Rom. l. 2. c. 30.* STRYCK. *§. 6. in Vſu moderno. de confirm. tut.* Nam non ſufficit recta & legitima conſtitutio tutoris ad ejus perſonam legitimandam; ſed inſuper hodie requiritur decretum Judicis, quo tutori dato concedatur adminiſtratio tutelæ; quoniam per teſtamentum probatur tantum conſtitutio tutoris, non vero conceſſio adminiſtrationis, quod præjudicio confirmat VULTEJ. *d. l.* Hinc in d. Rec. Imp. omnino exhibitio decreti exigitur. Alia tamen ſubeſt ratio, ſi tutor in Camera Imp. ſit confirmatus. BARDILI, *d. concl. 2. lit. b. & c.* v. ſupra *th. 30. de procur.*

VIII. Hoc autem decretum debet proficiſci *ab eo, qui tutorem pupillo conſtituere poteſt;* ita tamen, ut ſufficiat decretum a judice competente ratione domicilii interpoſitum, *etiam quoad bona extra provinciam ſita adminiſtranda. l. 5. ſ. 12. ff. de reb. eor. qui ſub tut. l. 16. C. de præd. min.* BERLICH. *p. 1. dec. 29.* STRYCK. *in Vſu moderno, ſ. 17. de confirm. tut.* Imo tutor hoc modo conſtitutus *etiam bona feudalia* poteſt adminiſtrare. FRANZK. *l. 1. reſol. 17. n. 5.* Incompetens vero judex tale decretum interponere nequit. Hinc regulariter in Cam. Imp. hoc decreto illis tantum tutoribus adminiſtratio conceditur, quorum pupilli Imperio immediate ſunt ſubjecti; quod proinde in ipſis Supplicationibus ſubjiciendum; alias decerni ſolet: *Auf vorgebrachte Narrata abgeſchlagen.* vide GYLMANN. *dub. Camer. voce, Tutela. p. m. 346 & 348.* & ſupra *ad tit. de tut. & cur. dat. ſ. 3. 4 & 5.*

Digitized by Google

IX. II. Tutelæ exercitium præcedit *Inventarii confectio*, etiamſi mater & avia tutrices fuerint; poſt alios, Bardili, *d. l. concl. 3.* Struv. *Exerc. 31. th. 36.* ibique Müllerus. illaque immediate ſequitur decretum, quod quidem jure civili neceſſarium non eſt, quamvis inventarii confectio eodem jure requiratur. d. Ord. Imp. Polit. *d. t. §. Item daß er, nach befohlener Verwaltung, von allen Gütern, ligend und fahrend, Schulden, Brief und Regiſtern ein Inventarium aufrichte.* Eſt enim ſynopſis bonorum, *l. 5. §. 11. ff. de reb. cor.* & tutor qualiscunque, Stryck *in Vſu moderno, §. 14 & 15. h. t. ante hujus legalem perfectionem, nihil, quod moram admittit, attingere poteſt. l. 7. pr. ff. l. 24. C. h. t. l. f. C. arb. tut.* Mynsinger. *Cent. 2. O. 37.* Qui enim rationes adminiſtrationis ſuæ reddere, vel res aliquas reſtituere tenetur, pro baſi & fundamento habere debet inventarium. *l. 72. §. 2. ff. & de cond. & dem.* Carpzov. *J. F. p. 2. C. 42. def. 8. n. 4.* Mev. *p. 8. dec. 19 & 20.* & *p. 6. dec 179.* Sic chirographis incendio exuſtis, debitores nihilominus ex inventario conveniri poſſunt. *l. 57. ff. h. t. Hinc ante ejus confectionem geſta ipſo jure nulla ſunt;* Mynsinger. *d. l.* niſi obveniat caſus, qui dilationem nec modicam exſpectare poſſit, v. g. ſi res periculo ſubjectæ; ſi enim tutor, licet pater prohibuerit, in diſtractione rei non ſervandæ ceſſaverit, periculum ſuum facit. *l. 5. §. 9. l. 7. pr. & §. 1. ff. h. t.* Voet. *n. 3. h. t.*

X. Confici autem debet inventarium rerum omnium & inſtrumentorum, *ſtatim, publice & ſolenniter, adhibitis Notario & teſtibus, ad evitandam omnem ſuſpicionem,* quia tutor in propria cauſa teſtis eſſe non poteſt, *d. l. 7. d. l. 24. d. l. f. Nov. 94. in f.* Ord. Pr. Würt. *t. 34. §. 2.* add. Diſp. *de invent. hæred. §. 10.* ſed hoc fiat *ſumtibus pupilli. l. 6. §. 15. ff. de excuſ. l. 1. §. 3. l. f. §. 1. ff. de mun. & hon.* Sic publice confectum *probat non tantum contra tutorem; d. l. f. pr. in f. ubi ratio additur. ſed etiam contra pupilli debitores. l. 57. ff. h. t.* vid. Harpprecht. *in Reſp. 86. n. 71. cum ſeqq.* Menoch *lib. 6. præſ. 97. n. 9.* Mascard. *de probat. concl. 940. n. f.* qui tradunt, quatenus contra tertium probet. Si vero tutor ipſe inventarium facere *neglexerit*, dolo id feciſſe præſumitur; *d. l. 7. pr.* unde pupillo tenetur *ad omne intereſſe*, quod æſtimatur jurejurando in litem; *d. l. 7. pr.* cui etiam adverſus protutorem locus eſt. arg. *l. 4. ff. de eo, qui protut.* Berlich. *dec. 230.* Lex enim præſumit, tutorem ideo negligere, ut poſſit res pupillares vel attingere, vel ullam ſibi communionem vindicare; *d. l. f. §. 1.* quapropter tutor, *tanquam ſuſpectus, removetur*, perpetua *infamiæ macula notatur*, & pœna legitima *extra ordinem coërcetur. d. l. f. §. 1.* Hujus tamen plures *limitationes* colligit Hahn. *ad W. tit. de ſuſp. tut. n. 7.*

XI. Hactenus tamen dicta *limitantur*, ſi juſta & neceſſaria cauſa fuerit probata, qua tutor impeditus inventarii confectionem omiſerit; *d. l. 7. pr.* ut ſi geſtio moram non patiatur; item *teſtator* tutorem liberaverit a rationum redditione; vel *inventarium conſcribi prohibuerit. d. l. f. §. 1. C. arb. tut.* Montan. *de tut. c. 32. n. 46. & ſeqq.* Nam interdum pupilli intereſt, ne ſecreta patrimonii & ſuſpectum æs alienum pandatur, *l. 2. C. de aliment. pup. præſt.* vel paupertatis detegatur vilitas, & invidiæ exponantur divitiæ. *l. 2. C. quando & quib. quarta pars deb.* Hæc tamen teſtatoris prohibitio *tantum*

tum

Digitized by Google

tum publicam & ſolennem inventarii confectionem reſpicere, *minime vero ad privatam conſignationem*, quam utilitas pupilli omnino exigit, pertinere cenſetur; HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 4.* WESEMBEC. *p. 2. conſ. 68. n. 4.* quod præjudicio confirmat CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 11. def. 4.* ibi: *In beyſeyn des Pupillen Anverwandten.* STRYCK. *in Diſp. de inventarii remiſſ. c. 3. n. 18. cum ſeqq.* a quibus ut teſtato agnita & ſubſcripta ſit, requirit BESOLD. *ad Jus Pr. Würt. p. 4. tit. 3. §. 9. in f.* Interdum juratam exigi ſpecificationem, probat BRUNNEMANN. *C. 2. dec. 6.* Imo *Judex* ex cauſa vel noviter ſuperveniente, vel teſtatori incognita, vel utilitate pupilli ita ſuadente, *non obſtante teſtatoris prohibitione*, confectionem inventarii *Tutori nihilominus mandare poteſt;* vid. MEV. *p. 3. dec. 112.* nam in cauſis pupillaribus Judex magis ad pupilli utilitatem, quam teſtatoris voluntatem reſpicere debet. *l. 8. l. 10. ff. de confirm. tut. l. 1. §. 1. ff. ubi pup. educ. debeat. l. 3. §. 3. ff. h. t.* CARPZOV. *l. 5. reſp. 82. n. 4.* d. Diſp. *de hon. tut. §. 22.* Idem Jure Würtemberg. obtinere evincit *Würt. Landr. p. 4. t. 3. §. Ferner. pen.* Qualitates inventarii, & quomodo bona in illo deſcribenda? vid. MONTAN. *d. c. 32. n. 75.* & d. Diſp. *de invent. hered. §. 12. & ſeqq.* MEV. *p. 3. dec. 112. & ſeq.*

XII. Requiritur III. *Juramentum Corporale;* hujus præſtatio adminiſtrationem præcedere debet, & jurare tenetur, ſe facturum ea, quæ ſunt utilia pupillo, & omiſſurum inutilia. *l. f. §. 5. & Auth. Quod nunc. C. de cur. fur. Nov. 72. c. f.* ubi tutoribus timor Dei, propter jurisjurandi memoriam, bene commendatur. dict. Ord. Imp. Polit. *d. tit. 32. §. Item, daß nach beſchehener &c.* ibi: *Auch mit Gelübden und Eyden beladen werde, &c. W. Lands-Ordn. d. t. §. 3. Formulam hujus juramenti in Cam. Imperiali* uſitatam vid. in Ord. Cam. *p. 1. tit. 75.* ibi enim corporalis præſtatio adhuc ſtrenue obſervatur. Et ſi vel Princeps per Procuratorem petat tutelæ confirmationem, *Procuratorem*, antequam juret *in animam* Principis, *ſpeciali mandato* debet eſſe inſtructus, idque mandatum manu Principis ſubſcriptum, & ſigillo ipſius ſignatum ſit oportet; nec ſufficit, ſi Conſiliarii ipſius ſubſcripſerint, aut communi Conſilii ſigno, *mit dem Canzley-Signet*, ſubſignaverint, cujus præjud. allegat GYLMANN. *d. l. p. m. 345. in f.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 3 & 4. h. t.*

XIII. Multis tamen in locis hoc ſolenne juramentum non, vel, monente SCHNEIDEWINO, *ad pr. Inſt. de ſatisd. tut. hodierna conſuetudine*, raro exigitur; ſed ejus loco *Repromiſſio ſufficit Handtreu oder Handgelübd an Eydes ſtatt;* uti in Ducatu Würtemb. *Ord. Pr. d. t. 34. §. 2 & 7.* (in Acad. Würt. vero contrarium obſervatur. Ord. mſcr. *cap. 30.*) *oder bey ihrem der Obrigkeit geleiſtetem Eyd;* uti in Saxonia, CARPZOV. *d. Conſt. 11. def. 6. n. 4.* MEV. *ad Jus Lub. l. 1. tit. 7. art. 2. n 45.* ubi tamen *num. ſeq. 47.* utilius fore ſcribit, ſi a ſolenni juramenti præſtatione non recedatur.

XIV. Ne autem Tutores, Dei memoriam non habentes, pupillorum bona in ſe vertant, conſumant, vel diminuant; *Nov. 72. c. 6.* ſed officio ſuo legitime fungantur, requiritur IV. *Satisdatio;* per quam cavetur, rem pupilli ſalvam fore; *pr. & §. I. de ſatisd. tut. l. 4. §. 1. ff. rem pup. ſalv.* (de qua infra *ad lib. 45. tit. 6.*) VOETIUS, *n. 2. h. t.* STRUV. *Exerc. 31. th. 35.* ibique MÜLLER, & *hæc de Jure Civili adeo neceſſaria*

ria eſt, ut, ſi ea omiſſa ſit, omnia, a Tutore facta & geſta ſint ipſo jure nulla; l. 4. C. in quib. cauſ. in integr. reſt. nec. l. 3. C de tut. & cur. qui ſatis non dedit. & *tutor ſecundum formam Juris non ſatisdans, tanquam ſuſpectus, removetur a tutela; ſi inopia hoc facit, ſine infamia; ſi fraude, etiam cum nota. l. 2. C. eod. Hanc ſatisdationem* Jure Juſtinianeo *præſtant legitimi, l. 5. ſ. 1. ff. de leg. tut. & dati ſine inquiſitione. pr. I. de ſatisd. tut.* Ab ea vero *immunes ſunt tutores teſtamentarii*, quia hos teſtator ipſe approbavit, *l. 17. ff. de teſt. tut. d. l. 3. C.* & paternum teſtimonium pro ſatisdatione ſufficit; *l. 7. ſ. 5. C. de cur. fur.* licet in teſtamento invalido datus. *l. 3. ff. de confirm. tut.* Item *ex inquiſitione a Magiſtratibus majoribus conſtituti & confirmati; pr. I. de ſatisd. tut. l. 2 & 3. ff. de confirm. tut. l. 4. C. de tut. & cur. qui ſatis non ded.* nam, ubi locus eſt inquiſitioni, ceſſat ſatisdatio. *l. 8. ff. de cur. fur. l. f. §. 7. ff. de adm. rer. ad civ. pert. l. 13. ſ. 2.* ibi: *Fides inquiſitionis pro vinculo cedet cautionis. ff. de tut. & cur. datis.* Sed *hodie omnes indiſtincte, etiam teſtamentarii, ſatisdare jubentur*, per dict. Ord. Imp. Polit. *de anno 1548. & 1577. de tit. 32. ſ. Item, daß ein jeglicher Vormund &c.* STRYCK. *in Vſu moderno, ſ. 7. cum ſeqq. h. t.* In foro Saxon. (ubi in tutela hac deferenda adhuc obſervatur differentia inter agnatos & cognatos, ut ſupra *ad tit. de leg. tut.* diximus.) ſi tutor eſt proximus agnatus, hanc ſatisdationem præſtare non tenetur. COLER. *p. 1. d. 6. n. 24.* SCHULTZ. *ad I. de ſatisd. tut. lit. a.*

Quomodo cavendum?

XV. Hæc cautio fit *per fidejuſſores; l. 4. ſ. 4 & 7. ff. rem pup. ſalv. fore. l. 1. pr. ff. qui ſatisd. cog.* vid. infra *ad tit. de fidej. & nom.* adeo, ut, *nec* pecuniæ depoſitione, *nec* omnium bonorum *hypotheca* expediri poſſit; *l. 7. ff. de ſtip. prætor.* quia illa jam ante tacite ſunt pignori obligata. *l. 20. C. h. t.* Obſt. *l. 1. §. 9. ff. de Collat.* Reſp. *d. l.* accip. quando pro re certa cautio præſtanda eſt; in tutela autem præſtatur de eo, quod intereſt, ſine certa æſtimatione. VINN. *ad. d. pr. I. num. 1. Multo minus juratoria cautio ſufficit*, etiamſi propter inopiam fidejuſſores reperiri nequeant. arg. *l. 2. de tutor. & cur. qui ſatis non ded.* GAIL. *l. 2. O. 47. n. 7.* MANTZ. *d. q. 3. n. 34.* Neque hoc mutatum eſt per dict. Ord. Imp. *tit. 32.* ibi enim potius tutor tenetur legitimam præſtare cautionem, *rechtmäſſige Caution*, neque modus cavendi ibidem reperitur mutatus; quod autem mutatum non eſt, veteris Juris diſpoſitioni relinquendum. *l. 27. C. de teſtam. l. 32. in fin. C. de appellat.*

XVI. *Moribus* tamen *noſtris* & ex conſuetudine hæc cavendi neceſſitas non attenditur; ſed *ſufficit omnium bonorum hypotheca*, ſive oppignoratio; quod etiam in Camera Imperiali obſervatur, *bey Verpfändung ihrer Haab und Güter.* GYLMANN. *d. l. pag. 346. in pr.* STRYCK. *in Vſu moderno, §. 9. cum ſeqq. h. t.* In nonnullis locis juramentum cum hypotheca expreſſa requiritur; MANTZ. *d. l. num. 32.* uti in Ducatu Würtembergico. *W. Lands-Ordn. d. t. 34. §. 5.* confer. ſupra *th. 13.* HAHN. *ad Weſ. ad tit. de fid. & nom. n. 2.* RITTERSHUS. *ad Nov. p. 8. c. 5. n. 10.* SANDE, *l. 2. t. 9. def. 9.* In Foro Saxon. non neceſſaria eſt ſpecialis & expreſſa bonorum oppignoratio; ſed ſufficit hypotheca generalis & tacita. CARPZOV. *lib. 5. Reſp. 82. n. 14.* add. MEV. *loc. cit. n. 52. & ſeqq.* Sicque exigitur juxta Statuta & Mores cujusque loci. a SANDE, *d. def.*

d. def. 9. Groeneweg. *de LL. abrog. pr. I. de ſatisd.* Quær. *An ſatis idoneus ſit, licet non tantum in bonis habeat, quam pupillus?* Affirm. Quia ſingulis annis tenetur rationes reddere; uno autem anno omnia inſenſibiliter vix poterit abſumere. vid. Auctor. *Diſput. ad Jus Stat. Hamb. ſ. 91.* Hiſce quatuor requiſitis addunt nonnulli V. ſpecialem defenſionis pupilli promiſſionem. *l. 30. ff. l. f. §. pen. C. h. t.* Carpzov. *d. Reſp. n. 6.* Verum hoc requiſitum ineſt tertio, juramento ſcilicet.

XVII. His ita concurrentibus & præſtitis, ipſi tutores tutelam adminiſtrare debent, ita, ut, *ſi plures* ſint conſtituti, ut adminiſtrent, tunc omnes adminiſtrare poſſint, ſi velint. Prætor tamen curare debet, ut adminiſtratio devolvatur vel ad unum, vel ad paucos, quanti ad gubernationem ſufficiunt; *Nov. 118. cap. 5.* propter naturalem hominum ad diſſentiendum facilitatem, *l. 17. ſ. 6. ff. de recept. qui arb.* & ne per multos tutela ſpargatur; *l. 3. ſ. 6 ff. h. t.* quia naturale vitium eſt negligi, quod pluribus commune eſt. *l. 2. C. quando & quib. quarta pars deb.* Hinc Aristoteles *1. Polit. 2. Sæpe fit*, inquit, *ut præſumtione & fiducia alterius operæ totum negligatur, ubi plures adminiſtrant.* Sed hic videndum, *cui potiſſimum conferatur?* Et reſp. ei, *qui ſatisdationem offert, & petit, ut adminiſtratio ſibi concedatur; ſ. 1. I. de ſatisd. tut.* Carpzov. *d. reſp. 82. in fin.* idque ſine diſtinctione, teſtamentarius, legitimus, an ex inquiſitione datus ſit; *l. 19. §. 1. ff. de teſt. tut. niſi ſuſpectus ſit ſatisdationem offerens; l. 17. §. 1. ff. d. t.* nam quicunque Dei memoriam habet, difficulter accedit. *Nov. 72. c. 6. Si plures ſatisdare parati ſint, tunc magis idoneus præferendus erit. l. 18. ff. eod. Si nullus offerat, is præferri debet, cui teſtator conceſſit adminiſtrationem; d. §. 1. d. l. 3. §. 1.* excepto tamen caſu *in d. l. 3. ſ. 3.* Si vero a teſtatore non ſit electus, aut electus nolit adminiſtrare, præfertur is, quem major pars tutorum elegerit, *quæ tutela Conventionalis dici poteſt, quia plures tutores privata conventione adminiſtrationem uni committunt. d. ſ. 1. d. l. 3. ſ. 7. l. 14. ſ. 1.* ibi: *Vel voluntate tutorum uni committitur geſtus. ff. de ſolut.* Si vero nec tutores convenire poſſunt, Prætor, cauſa cognita, eligere vel ſtatuere debet, quis tutelam gerat. *d. ſ. 1. d. l. 3. ſ. 7.* Sed ſi tutores *omnes* gerere velint, quia non fidem habent electo, Prætor ipſis hoc permittere debet. *d. l. 3. §. 8. ff. h. t.*

XVIII. *Si omnes adminiſtrent, fit vel pro diviſo, vel pro indiviſo. Pro diviſo, aut pro regionibus, aut pro partibus: l. 3. §. f. l. 4. ff. h. t. tunc ſinguli ſuam partem adminiſtrare debent; l. f. C. de auct. præſt. l. 2. C. ſi ex plur. tut.* ita, ut, ſi unus intendat actionem pro ea parte, quam alius adminiſtrat, exceptione ſubmoveatur. *d. l. 4.* per rationem *in l. 51. ff. eod.* Diviſio tamen tutelæ non facit, quo minus unius ſit patrimonium; *l. 36. l 47. §. f. ff. d. t.* hinc tutor conventus poteſt compenſationem opponere, quod debetur pupillo in alia provincia. *d. l. 36.* Struv. *Exerc. 31. th. 39.* ibique Müllerus.

XIX. *Si pro indiviſo adminiſtrent, omnes in omnibus negotiis adminiſtrare poſſunt*, ita, ut ab uno geſtum in vel extra judicium valeat, reliquis rem ignorantibus vel abſentibus, idque in favorem pupillorum; (ſecus eſt in aliis. *l. 18. ff. de recept. qui arb.*) Et licet diſſentiat Richterus, probatur tamen hæc ſententia per *l. 3. pr. l. 24. §. 1. ff. h. t.*

Digitized by Google

h. t. l. 4. ff. de auct. tut. l. f. C. eod. l. 1. C. ſi ex plur. tut. l. 7. in f. ff. de curat. fur. Carpzov. *p. 1. dec. 26. num. 11 & 12.* ubi tamen *n. 13.* addit, quod hoc correctum ſit in Electoratu Saxoniæ, per *Ord. Jud. tit. 9.* ubi in judicialibus tutores conjunctim actiones pupillorum minorumque active & paſſive ſuſcipere jubentur, niſi periculum ſit in mora, vel arbitrio judicis aliud ex juſta cauſa permittatur. Prædicta limitantur, *niſi reliqui contradixerint ei*, quod unus egit, tunc enim non valet; nam poteſt quidem unus aliquid præter; non vero contra voluntatem contutorum agere. *d. l. 7. in f. ff. de curat. fur.* confer. *§. 6. de auctorit tut.*

Offic. Tut. XX. *Officium tutorum* poſt ſuſceptam tutelæ adminiſtrationem *eſt vel principale, vel minus principale. Principale perſonam pupilli reſpicit. l. 14. ff. de teſtam. tut.* unde *in l. 30. ff. h. t. Tutoris præcipuum dicitur officium, ne indefenſum pupillum relinquat. quo potiſſimum ſpectat curare, ubi, & quomodo, vel ut recte pupillus ſecundum dignitatem & facultates inſtituatur & educetur; l. 12. §. 2 & 3. ff. h. t.* de qua educatione agitur infra *lib. 27. tit. 2.*

XXI. Officium tutoris *minus principale reſpicit bona pupillaria*, ex quibus alimenta decernenda ſunt. Non enim datur tutor deductis rebus; *l. 12. ff. de teſt. tut.* ſed ad univerſum patrimonium datus eſſe creditur; *§. 17. J. de excuſ. tut.* adeo, ut etiam adminiſtrare poſſit bona extra provinciam vel centeſimum lapidem ſita. *l. 21. §. 2. ff. de excuſat.* Hæc autem bonorum adminiſtratio *fit duplici modo, vel non intervenientibus, vel intervenientibus pupillis.* Priori caſu tutores proprie dicuntur adminiſtrare, poſteriori auctoritatem interponere; de qua auctoritate in mox *ſeq. Tit. 8.* agemus.

XXII. Poteſt autem *tutor*, quia domini loco habetur; *l. 27. h. t. l. 35. pr. ff. de jurejur. l. 56. §. 4. ff. de furt. remotis pupillis, regulariter cum libera poteſtate omnia adminiſtrare negotia, tam extra judicium, quam in judicio; l 22. ff. h. t.* citra cautionem de rato. *l. 23. ff. eod.* aut ſatisdationem. *l. 13. C. d. t.* quantum ad providentiam pupillarem; *l. 7. §. 3. ff. pro empt.* non tamen propriis ſumtibus, quamvis ſalarium petere nequeat. *l. 33. §. f. ff. h. t. Excipiuntur* tamen certi caſus, quibus tutor, remotis pupillis, nihil agere poteſt: ut (1) Procuratorem conſtituere ante litem conteſtatam, quia nemo procuratorem conſtituere poteſt, niſi Dominus ſit negorii; *l. 1. pr. ff. de procurat.* at non tutor; ſed pupillus eſt negotii Dominus, qui propterea, interveniente tutore, procuratorem ordinare poteſt. *l. 11. C. d. t.* vid. *th. 5.* (2) in caſu *l. 90. ff. de A. vel O. H. l. 5. C. de jure delib.* ubi ad hæreditatis acquiſitionem pupilli actus & voluntas neceſſaria; add. *l. 15. C. d. t.* nam ſucceſſio in locum alterius eſt jus perſonaliſſimum. Hoc tamen limitatur, niſi pupillus adhuc ſit infans. *l. 18. §. 2. C. eod.* add. *§. ſeq. 29.*

XXIII. Cum autem tutor in omnibus ſit tanquam Dominus, *d. l. 27. ff. h. t.* ſcilicet quoad adminiſtrationem, non vero diſſipationem, vel ut pupillum ſpoliet, *d. l. 7. §. 3. ff. pro emt.* ſequitur, quod tutor nomine pupilli *donare non poſſit*; hoc enim non eſt adminiſtrare; ſed perdere; *l. 22. ff. l. 16. C. h. t. l. 7. pr. ff. de donat.* imo ipſe *pupillus, tutore auctore, donare nequit; l. 1. §. 1. ff. de tut. & rat. diſtr.* & quamvis tutori ſemel factam donationem revocare non liceat, Carpzov. *J. F. p. 2. C. 11. def. 49.*

per

Digitized by Google

per illam tamen dominium non transfertur; ſed pupillus rem donatam vindicare poteſt, *d. l. 16. C. h. t. l. 16. C. de præd. & al. reb. min.* etiam major factus intra longum tempus. *l. f. C. ſi major fact. alien.* Hæc tamen *limitantur* (1) in Tutoribus Regum, Illuſtrium & Nobilium Perſonarum, quibus, *ob pupillorum ſuorum dignitatem, donare permittitur;* nam donare eſt laus Regum, & ornamentum nobilium; GAIL. *l. 2. O. 72. num. 8.* modice tamen, vel ſecundum facultates donare debent. arg. *l. 12. §. 3. l. 13. pr. ff. h. t. l. 7. §. 3. ff. de donat. c. 1. x. eod.* CARPZOV. *d. C. 11. def. 48. n. 4.* quod præjudicio confirmat SCHILTER. *ad ff. Ex. 37. §. 101.* HARPPRECHT. *in Conſil. 57. n. 66. cum ſeqq.* (2) In donatione, *quæ ex pietatis & æquitatis ratione fit; ut ſi remuneratio*, HARPPRECHT. *C. 57. n. 77. cum ſeqq. vel honorarium præceptoribus præſtetur,* vel etiam ſolennia munera, vel conſueta (puta natalitia, ſtrenæ, &c. BESOLD. *in del. jur. h. t. q. 6. num. pen.*) parentibus cognatisque mittantur. per *d. l. 12. §. 3.* Vnde matri, fratri & ſorori alimenta mittere poteſt; *l. 13. §. 2. ff. h. t. l. 1. §. 2. ff. de tut. & rat. diſtrah.* non tamen munera nuptialia; *d. l. 13. §. 2.* quia illa ſunt neceſſaria, hæc voluntaria. *d. l. 1. §. 5.* Aliter tamen *hodie* uſu venit. SCHILTER. *d. l. §. 103.* (3) Excipitur donatio, quam *ſumma pupilli utilitas* exigit. *d. l. 12. §. 3.* ibi: *ſi hoc pupillo expediet.* Pecuniam enim in loco negligere, optimum interdum eſt lucrum. GAIL. *d. O. 72.* CARPZOV. *d. def. 48.*

XXIV. *Reliqua negotia omnia in pupilli utilitatem tutor, tanquam Dominus, neceſſario adminiſtrat.* Hinc contrahere, mutuum dare, pecunia pupillari prædia comparare, novare, novum opus nuntiare; *l. 7. §. 1. ff. de nov. op. nunc. pecuniam pupillarem fœnori exponere poteſt,* imo tenetur, adeo, ut ſi otioſam patiatur jacere pecuniam, *ipſe tutor, in pœnam negligentiæ, uſuras præſtare teneatur; l. 7. §. 3. ff. l. 24. C. h. t.* ab initio adminiſtrationis poſt ſex menſes; *l. 15. ff. eod.* adminiſtratione vero ſemel ſuſcepta poſt duos menſes ex tempore factæ ſolutionis, *d. l 7. §. 11.* & ſi tutor non habeat, unde ſolvat illas uſuras, extra ordinem coërcetur. *l. 49. ff. h. t.* Quid vero, ſi *ipſe tutor pecuniam pupilli velit mutuo accipere?* Reſpondet JCtus, illum admittendum eſſe, ſi palam & aperte, i. e. b. f. ſe debitorem faciat, cavendo, certasque uſuras promittendo; non vero ſi ſub adminiſtratione tutelæ latenter ſua commoda juvaret, *l. 54. ff. h. t. Excuſatur tamen tutor*, ſi per eum non ſteterit, v. g. prædia venalia, vel creditorem idoneum, cui tuto credere poterat, non invenerit, *d. l. 7. §. 3. l. 12. §. f. h. t. l. 3. C. de uſur. pupill.* vel negotiorum pupillarium adminiſtratio ejusmodi fœnerationem haud deſideraverit, *l. 5. pr. ff. h. t.* vel ſumtus quotidiani ad ſuſtentationem pupilli erogandi id non admiſerint. *Auth. Noviſſime. C. eod. Nov. 72. c. 7. Si pupillus tutorem convenire velit propterea, quod otioſam pecuniam reliquerit, ipſe intentionem ſuam probare tenetur, quod ſcil. tutor potuerit creditorem idoneum, vel prædia venalia invenire.* CARPZOV. *d. c. def. 23.* Hoc tamen fallit, ſi Reus non ſimpliciter litem negative conteſtetur; ſed excipiendo opponat ſuam diligentiam, tam in debito exigendo, quam pecunia pupillari licito fœnori ac lucro exponenda; quo caſu diligentiam, in qua intentionem exceptionis fundat, probare tenetur. vid. CARPZOV. *lib. 5. tit. 8. reſp. 71. per tot. Quodſi pupillus probare poſſit, tutorem eo ipſo tempore pecuniam propriam bene collocaſſe,*

caſſe, vel fœnori dando, vel emendo prædia, intentionem ſuam probavit; *l. 13. ſ. 1. ff. h. t.* nam tutor eandem, quam ſuis rebus, bona fide præbere debet diligentiam; *l. 10. l. 33. ſ. eod.* imo quod præferre, & pupillos contra proprios filios defendere teneatur, defendit per *l. 5. ſſ. 4. ff. commod.* ex A. GELLIO, MONTAN. *de tut. cap. 32. reg. 2. n. 5. & ſeqq.* De regula: Ordinata charitas incipit a ſe ipſa, vid. *l. 6. C. de ſervit. & aq.* ibique BRUNNEMANN. & BARBOSA, add. RICCIUS, *coll. dec. 416.*

XXV. *Hæc neceſſitas fænerandi Jure Novell. tutori remittitur*, quia durum, ſi non mutuaverint, ut uſuras præſtent: Sin mutuaverint, periculum ſuſtineant; vid. HAGEN. *de uſur. c. 5. n. 280.* modo ſufficientes ad diſpenſationem neceſſariam fuerint reditus. Aliud enim eſt, ſi omnia bona ſint mobilia, vel ſi bonorum pupilli adminiſtratio recte fieri, vel pupillus aliter ſe exhibere non poſſit. *Nov. 72. c. 6. 7 & 8.* & *Auth. Noviſſime. C. h. t.* vid. FROMMANN. *in Decad. Quæſt. de tut. Q. 6.* Attamen Jus Novellarum generali fere conſuetudine iterum eſt mutatum, *& Moribus noſtris* Jus Digeſt. & Cod. poſtliminio quaſi reſtitutum, & *talis tutor tenebitur*, loco intereſſe, *ad uſuras in regione conſuetas.* per *dd. ll. l. 4. l. 24. C. eod. Würt. Lands-Ordn. tit. 37. ſ. Wo auch.* & *tit. 34.* §. *Das Geld anlegen.* quia non vacat ſuſpicione in rem ſuam verſæ pecuniæ, ſi pupillarem otioſam apud ſe reliquerit. GYLMANN. *loc. cit.* R. I. *de anno 1600. ſſ. So viel nun.* HAHN. *ad W. h. t. num. 4. verb. Itaque ſi ceſſet.* FRANZK. *l. 2. Reſ. 10. n. 30. ſeqq.* COTHMANN. *vol. 1. reſp. 41. n. 24.* MEV. *p. 7. dec. 200.* BRUNNEMANN. *ad d. Auth.* ubi *in f.* bene moneт, non imputandum tutori, ſi quandoque fœnori pecunias non exponat. & *c. 1. dec. 81.* prudentem dicit, qui Magiſtratui deficientem fœnerandi facultatem indicet, vel, ſi occaſionem noverit, petat, ut Magiſtratus decretum interponat. STRYCK. *de caut. contr. ſect. 3. c. 2. ſ. 4.*

XXVI. Sicut tutor poteſt prædia emere, ita etiam res pupilli, exigente *id vel neceſſitate*, vel *utilitate* ſuadente, *diſtrahere* poteſt, quo pertinet *tit. 9. lib. 27.*

XXVII. Deinde, præter alienationem, conceditur quoque tutori *debiti exactio*; *l. 15. l. 46. ſſ. f. ff. h. t.* ſimulque exactum tutor accipere poteſt, adeo, ut ipſo jure debitor liberetur, *d. l. 46. ſſ. f.* & tutus erit debitor, ſi ſolverit tutori pro tali tantum habito. CARPZOV. *l. 5. ſſ. 8. reſp. 67. n. 20. & ſeqq.* Novo tamen *Jure* ex Conſtitut. *Juſtiniani* in hiſce etiam ſolutionibus *decretum Judicis* requiritur, neque ſine eo debitor pleniſſimam conſequitur liberationem. *l. 25. C. h. t.* CARPZOV. *J. F. d. c. 11. def. 45.* vid. ſupra *ſſ. 28. de min. & infra ſſ. 14. de ſolut.* & STRYCK. *in Uſu moderno, ſ. 7. de auct. tut.* Sicuti autem debitum exigere, ita quoque *debitum ſolvere poteſt. l. 23. C. h. t.* Si enim certum & verum ſit debitum, tutor bonam fidem agnoſcere non prohibetur; & ſi malit ſupervacaneam litem deſuper inſtruere, tales expenſas repetere nequit, *l. 9. §. 6. ff. eod.* Hinc ait MODESTINUS: *Tutorem & curatorem reputare ex cauſa poſſe, quod adultus, ſi rem ſuam adminiſtraret, erogare compelleretur. l. 32. ſſ. 6. in f. ff. h. t.* add. *d. l. 23. C. eod.* Sic matri egenæ, pupillo vero in facultatibus poſito, tutor præſtat alimenta, *l. 1. ſſ. 2 & 4. ff. de tut. & rat. diſtr.* item ſorori. *l. 13. ſſ. 2. ff. h. t.* Porro curator pro minore dotem dare & impendia in nuptias facere poteſt. *l. 52. ff. l. 9. C. eod.*

XXVIII.

Digitized by Google

XXVIII. Imo tutor ſibi ipſi ſolvere tenetur, ſi ipſe creditor fuerit patris pupilli; modo adſit pecunia, unde ſolvat, & uſuris gravioribus relevetur pupillus; *d. l. 9. §. 5. & 7.* quamvis alias tutor in rem ſuam auctor fieri nequeat. *§ f. l. 1 7. pr. ff. de auct. tutor.* Imo putat Coraſius, contutoris, vel Judicis auctoritatem adhibendam eſſe; per *l. 54. ff. h. t. l. 5. §. 2. ff. de auctoritat. tutor.* quia per modum in ſolutione non adhibitum gravius aliquid in damnum pupilli poſſet contingere. *l. 5. miſcell. c. 15.* *At ſi pecunia deſtinata eſſet ad emtionem prædiorum*, ſicque inter immobilia computaretur, vid. *§. 14. de Diviſ. rer.* item propter occultas occaſiones circumventionis, Tutor ſibi ſolvere nequit, uti, ex HUNNIO, limitat MANTZ. *h. t. q. 4. n. 87.* ſed omne periculum debet ceſſare, ita tamen, ut tutor, ſi cæteros creditores ad portionem vocaverit, eadem parte contentus eſſe debeat, *l. 59. ff. h. t. l. 44. ff. de pact.* quis enim aſpernabitur idem jus ſibi dici, quod ipſe aliis dixit, vel dici effecit? *l. 1. pr. ff. quod quisque jur. in alter.*

XXIX. Porro tutor quoque poteſt *tranſigere; l. 54. §. f. l. 56. §. 5. ff. de furt. quod tunc demum procedit, ſi cauſa ſit dubia & probationes deficiant. l. 46. §. f. ff. h. t.* junct. *l. 35. pr. ff. de jurejur.* vid. VOETIUS, *n. 13. h. t.* Quæritur: *An ſuper hæreditate paterna pupilli?* Et negativam tuetur CARPZOV. *d. l. 5. reſp. 66.* in quantum nimirum eſt certa; quia inde patrimonium diminueretur; *l. 46. §. f. ff. h. t.* aliud vero eſt, ſi hæreditas ſit incerta, dubia atque litigioſa; quo caſu, præprimis ſi lis inter conjunctos diu duraſſet, adeoque intricata eſſet, ut de facili expediri non poſſet, tranſactio deſuper omnino licita erit, imo inviti ad talem compoſitionem cogi poterunt; per ſupra tradita *ad tit. de tranſact. §. 2.* & SCHRAG. *Diſp. de compoſ. amic. cap. 6. §. 1.* ſicque haud ita pridem ſententia, qua Judex inferior tranſactionem ſuper dubia hæreditate patris ex officio peractam approbavit, in Camera Imperiali confirmata eſt. Quando autem in tranſactione decreto opus ſit? vid. ſupra *ad d. tit. §. 15.* Tandem etiam *bonorum poſſeſſionum petere & agnoſcere poteſt*, ſi ſcil. Jure Prætorio petatur; *l. 8. l. 11. ff. de bon. poſſ.* quod *ſecus eſt in hæreditatis aditione*, ad quam pupillus adhibendus eſt, ſi ſit infantia major. vid. *§. præced. 22.* Differentiæ ratio hæc eſt, quia in aditione hæreditatis qualitas perſonæ deſideratur, & Jure Civili defunctus & hæres eadem perſona eſſe fingitur; quod ſecus eſt de jure Prætorio. Prætor enim magis veritatem & naturalem æquitatem amat, quam fictiones Juris Civilis.

XXX. Quæritur: *An tutor per alium, ſive mandatarium tutelam gerere poſſit?* Negatur de procuratore extrajudiciali; per *l. 1. ff. de procurat.* accedente tamen decreto alii committere poteſt, qui non procurator; ſed actor, vel adjutor dicitur. *§ f. J. de curat. l. 13. §. 1. ff. de tutel. l. 24. pr. ff. h. t. l. 11. C. de procurat.* ibique BRUNNEMANN. & hic *periculo ipſius tutoris* adminiſtrat. *l. 5. §. 3. l. 55. pr. ff. h. t.* & *d. l 13. §. 1.* Tutor vero non tantum extra judicium; ſed etiam *in judicio agere*, & res pupilli gerere poteſt; *l. 1. §. f. l. 22. l. 46. §. f. ff. l. 18. C. h. t. l. 1. l. 2. C. qui leg. perſon.* nec de rato cavere tenetur, modo conſtet eum eſſe talem, *l. 23. ff. h. t.* qui Domini loco eſt, quod facile probavit per tutorium, de quo ſupra. *Sin dubium adhuc ſit, an verus ſit tutor, nec ne? cum cautione de rato* admittitur. *d. l. 23.* Verum ſi certo conſtet, eum tutorem

non eſſe, nec cautio ſufficiet. *l. 1. C. de procurat.* Non autem inſtituere ſolum; ſed etiam viciſſim recipere judicium, pupillum *defendere*, & contra actorem excipere tutor debet. *l. 1. §. 2. ff. l. 28. C. h. t.* Quapropter tutor *juramentum quoque deferre poteſt*, modo cauſa ſit dubia, & probationes deficiant. *d. l. 35. ff. de jurejur.* Et hoc non tantum in prima; ſed etiam in ſecunda inſtantia procedit. *l. 11. C. h. t.* Adverſus contutorem vero pupilli nomine agere non poteſt, *l. 12. pr. ff. l. 2. C. h. t.* ut ſcil. univerſalis adminiſtrationis ratio reddatur; *l. 19. l. 32. §. f. ff. eod.* nam tutelæ actione non poteſt agi, niſi finito officio. Aliæ tamen *actiones contra Contutorem & Concuratorem omnino dantur*, etiam contra ejus *heredes. l. 39. §. 16. ff. h. t.* MANTZ. *d. q. 4. n. 99 & 100.* Et ſi contutor non ex fide gerat, poteſt, imo debet alter eum ſuſpectum poſtulare. *l. 9. §. 8. l. 9. ff. h. t.* Sed *malam cauſam ſi defendat tutor*, (niſi conſilium Sapientum pro ſe habuerit) *expenſas repetere nequit*, licet de cætero interrogatus veritatem dicere debeat, & hæc enunciatio obſit pupillo. *d. l. 9. §. 6. l. 1. C. quando ex fact. tut.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 9.* & *ad l. 11. C. eod.* ubi tutor tenetur ad intereſſe, ſi in mala cauſa appellaverit.

XXXI. Quemadmodum autem *ad extrajudicialia non conſtituit procuratorem, ita nec ad judicialia*, niſi ipſe tutor litem jam conteſtatus fuerit. *l. 11. l. 22. C. de procurat.* Sed quær. Si pupillus ſit infans, & tutor juſta ex cauſa impediatur, quid agendum? Reſp. actor debet conſtitui, & quidem cum decreto magiſtratus, *l. un. C. de act. a tut. dand.* qui a procuratore differt in eo, quod is conſtituatur a Domino; hic vero non a Domino; ſed a tutore. *Moribus vero noſtris a ſolis tutoribus vel curatoribus actores conſtituuntur, absque magiſtratus decreto.* CARPZOV. *l. 3. reſp. 14. n. 7.* STRYCK. *in Vſu moderno, §. 7. de confirm. tut.*

XXXII. *Sed talis actor a tutore conſtitutus non tantum perſonam ſuam legitimare; ſed etiam tutorium exhibere tenetur.* Et ſic duo inſtrumenta requiruntur, unum, quo ſe a tutore, alterum, quo tutorem a magiſtratu conſtitutum eſſe probet. CARPZOV. *d. l.* Niſi tutor ab eo forte judice ſit conſtitutus, coram quo controverſia eſt. arg. *l. 1. in f. ff. de A. E. V.* ibi: *neque certiorari debuit, qui non ignoravit.* vid. *th. 6. ſupra.*

Quam culpam praſtet tutor?

XXXIII. *Hæc omnia tutor adminiſtrare debet bona fide, debitaque diligentia, & quidem media, qualem adhibet diligens paterfamilias; l. 10. l. 33. pr. ff. h. t.* quibus adhibitis non tenetur. *l. 32. §. 1. l. 50. ff. eod. l. 3. l. 4. C. de peric. tut. l. 102. pr. ff. de ſolut.* STRUV. *Ex. 31. th. 38.* ibique MÜLLERUS. Sicut etiam excuſatur tutor, ſi agat ex juſta conſuetudine loci, item de conſilio matris, vel propinquorum. BRUNNEMANN. *ad l. 21. n. 5 & 6. C. h. t.* Et propterea etiam *levem tantum præſtat culpam*, damnumque reſarcit culpa ſua datum, *in abſtracto, d. l. 10. & d. l. 33. l. 2. l. 7. C. arbitr. tut.* Si vero in propriis quis fuerit diligentiſſimus, eadem diligentia in pupillaribus, ſicut & dotibus, adhibenda eſt; *l. 1. pr. ff. de tut. & rat. diſtr. l. 17. ff. de jur. dot.* quod idem dicendum, ſi quis ſponte ſe obtulerit. arg. *l. 53. §. 3. ff. de furt.* Interdum *tamen infimum gradum diligentiæ adhibere tenetur*, ut (1) *ſi negotium ſit difficile*, v. g. in comparatione prædiorum; *l. 7. §. 2. ff. h. t.* ibi: *ſolum latam negligentiam eo: præſtare in hac parte.* Ergo non etiam in

Digitized by Google

in aliis. (2) *In debitis paternis exigendis. l. 2. C. arbitr. tut.* Add. Brunnemann. *ad l. 15. ff. ad l. 18. C. h. t.* Mev. *p. 7. dec. 198.* Bardili, *d. Exerc. 2. Concl. 27.* Carpzov. *L. 5. Reſp. 70.* Exceptis igitur hiſce, in reliquis omnibus negotiis, tanquam diligens paterfamilias, tutor verſari debet, & bona fide; præprimis autem cavere, ne *in proprios uſus pupilli bona convertat, alias punitur præſtatione uſurarum legitimarum, i. e. maximarum, ſive centeſimarum;* (ut ſingulis menſibus ſolvatur centeſima pars, ſicque 12. pro 100.) *d. l. 7. §. 4 & 10. l. 54. ff. h. t. l. 1. C. de uſur. pupillar.* hæ enim per excellentiam dicuntur legitimæ. Et hoc procedit non tantum in tutoribus; ſed *in omnibus adminiſtratoribus*, negotiorum geſtoribus, ſive publicis, ſive privatis, *l. 38. ff. de N. G.* ubi vox, *legitima*, prædicto modo explicatur. poſt alios, Brunnemann. *ad l. 32. n. 2. ff. h. t.* Schilter. *l. c. §. 105 & 106.* Stryck. *in Vſu moderno, §. 21. h. t.* Hæc autem procedunt, ſi clam, ſub prætextu utilitatis pupilli, tutor ſua commoda juvaret; Secus vero, ſi palam mutuo accipiat pecuniam pupillarem, & Chirographum conſcribat, tunc uſuras tantum conſuetas ſolvit. *d. l. 54.* Si tutor, pupillo pubere facto, adminiſtrationem continuare nolit, admoneat, ut Curatorem ſibi petat. *l. 5. §. 5. ff. h. t.*

TIT. VIII.

DE AVCTORITATE ET CONSENSV TVTORVM ET CVRATORVM.

Inſt. *Lib. 1. Tit. 21.* Cod. *Lib. 5. Tit. 59.*

§. I.

Hactenus breviter explicavimus, quomodo tutores ſoli adminiſtrent; nunc, juxta ea, quæ *præced. tit. §. 21.* dicta ſunt, videndum, *quomodo tutores, intervenientibus pupillis, negotia gerant;* quod fit auctoritatem interponendo. Sicut autem tutor ſuo periculo tutelam male adminiſtrat, ita ſe res habet, ſi non interveniat tutoris *auctoritas*, vel male adhibeatur. *l. 2. l. 17. ff. h. t. Hæc auctoritas vocatur auctoritatis accommodatio, l. 1. ff. h. t. præſtatio, comprobatio, l. f. C. eod. auctorari, l. 4. ff. d. t. conſenſus, l. 8. ff. de adopt. redintegratio perſonæ pupilli.* Hahn. *ad W. h. t. n. 4. German. Zuthun, Auctorität, Bewilligung. Würt. Landr. p. 3. tit. 21. §. Vnd nachdem.* *Connexio. Tut. Auct. deſcr.*

II. *Auctoritas hoc loco nihil eſt aliud, quam expreſſa a tutore præſente, pure, & in continenti, facta approbatio ejus, quod ab alio cum pupillo geritur.* Generis loco dicitur approbatio: Hoc eſt enim auctorem fieri, cum tutor ſe probare dicit id, quod cum pupillo agitur. *l. 3. ff. h. t.* Quænam ætas in pupillo requiratur? vid. *§. ſeq. X.* *Definitio.*

III. *Cauſa Eff. Remota eſt Jus civile, quod hanc requirit auctoritatem*, & diſponit, ut neceſſario interveniat, ne pupillus decipiatur. *pr. J. h. t. Cauſa Proxima eſt ipſe tutor tam præſens, quam verus: Quo* *C. Eff. Rem. Prox.*

 ipſo

Digitized by Google

ipſo excluduntur Honorarius, cui nempe adminiſtratio interdicta & ademta eſt; *l. 4. ff. h. t. l. 51. in f. ff. de adminiſtr. tut. l. 14. §. 1. ff. de ſolut.* alias enim extra dubium pariter fit auctor. *l. 49. ff. de A vel O. H.* late in Diſp. *de hon tut. ʃ. 20. & ſeq.* HAHN. *h. t. n. 3. Qui ſatis non dedit; l. 1. in f. C. de tut. vel curat qui ſatis non ded.* Cæcitas vero non impedit; *l. 16. ff. h t.* item excluduntur, qui non ſunt tutores, v. g. *Remotus* a tutela, *d. l. 4. in f. Falſus* tutor; *l. 7. pr. l. 11. §. 1. ff. Quod falſo tut.* nam quod a falſo tutore geritur, eſt ipſo jure nullum. *l. 4. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit.* de quo, ut & actione ejus in factum in ſeq. agemus *Tit. quod falſ. tut.*

IV. Quær. *An Magiſtratus ſupplere poſſit auctoritatem ipſius tutoris?* Variæ de hac re ſunt *DD.* opiniones. Alii affirmant, alii negant, quos inter WESEMBEC. *h. t. n. 3. in f.* alii diſtinguunt inter pupillum, qui habet tutorem, & qui non habet, uti refert BETSIUS, *de pact. famil. nobil. c. 7. p. 287. & ſeqq.* quam diſtinctionem etiam probat BACHOV. *h. t. lit. h.* per *l. 18. ʃ. f. C. de jure delib.* ibi: *vel cum tutoris auctoritate &c.* Nobis placet BETSIUS *diſtinguens inter negotia*, (non ut alii, inter perſonas,) *ad quorum perfectionem requiritur decretum & auctoritas, & ea, ad quorum perfectionem decretum non requiritur. Priori caſu, ſi forte agatur de alienationibus prædiorum, magiſtratus ſupplere nequit, niſi etiam tutoris adſit auctoritas*, quia duplici officio ſimul fungi non poteſt: e. g. in alienatione rerum immobilium duo neceſſaria ſunt, decretum magiſtratus & tutoris auctoritas, hoc autem utrumque magiſtratus præſtare nequit, & ita accipienda eſt *l. f. C. ſi propter penſ. publ.* ibique SALICET. & *ad l. 14. in f. C. de contrah. emt. Poſteriori caſu magiſtratus omnino ſupplere poteſt*: e. g. *ſi pupillus vel minor alienet rem mobilem, quæ ſervando ſervari non poſſit. l. 7. ʃ. 2. ff. de minor.* (quæ loquitur de ſolutionibus, quæ olim ſine decreto fiebant; ſed novo jure etiam in his decretum requiritur.) *l. 7. C. qui admit. ad bon. poſſ.* ibi: *ſine tutoris auctoritate, &c. niſi &c. l. 18. ʃ. pen. C. de jur. delib.* BARDILI, *concl. for. ex. 2. th. 22.* & in Diſp. *de auct. tut. th. 16 & 23.* Notandum tamen, *quod, ſi Magiſtratus ſuppleat auctoritatem, negotium non ſubſiſtat ipſo jure; ſed ſuſtineatur tuitione Prætoris*; quod tamen non obſervavit BETSIUS, qui negotium ipſo jure validum eſſe putat, contra *l. 1. §. 5. ff. quod falſo tut.* ibi: *tunc enim per prætoris tuitionem, non ipſo jure.* & quamvis ibi de alio caſu agatur, ubi ſcil. falſus tutor intervenit, nihil tamen intereſt, an falſus tutor intervenerit, an vero nullus? *l. 2. ff. h. t.*

V. Quær. *An etiam Pater auctoritatem ſupplere poſſit, ita, ut liberi auctoritate patris adminiſtrent? Diſt. an filius ſit emancipatus, & pater poteſt; l. 7. §. 2. ff. de reb. eor.* interponit autem eam non tanquam pater; ſed quaſi tutor. *Si vero filius in ſacris paternis exiſtat, pater accedere non poteſt*, per *ʃ. 9. in f. J. de inutil. ſtipul. l. f. ʃ. 2. de V. O.* ſcil. tanquam tutor aut curator; ſed ut pater. CARPZOV. *de jure fæmin. dec. 2. poſ. 1.* quia hic non ſibi; ſed patri adquirit, niſi pater, ut legitimus adminiſtrator bonorum adventitiorum, conſideretur. *l. 18. in f. C. de jur. delib. f. ʃ. 4. in f. C. de bon. quæ lib.* Quæ autem ſit ratio, quod pupillus auctore prætore, non vero filius auctore patre obligetur? vid. VINN. *ad d. ʃ. 9.*

VI. Si

Digitized by Google

VI. ***Si plures ſint Contutores, quomodo auctores fiant? quær. & diſting. an omnes adminiſtrent, an non? Priori caſu iterum diſtinguendum, num adminiſtrent*** (1) ***pro indiviſo; & hoc caſu dicendum, quod omnes poſſint fieri auctores,*** ita, ut vel unius ſufficiat auctoritas: *l. 4. ff. l. f. C. h. t. l. 3. ff. de adminiſtr. tut.* niſi alter prohibeat, *l. 7. §. 3. ff. de cur. fur.* vel ita dati ſint, ut neuter ſine alterius conſilio quidquam agere poſſit, *l. 47. pr. ff. de adm. tut.* vel tale ſit negotium, quod ipſam tutelam diſſolvat, v. g. ſi pupillus in arrogationem ſe dari deſideret: quibus caſibus omnium requiritur auctoritas, ut, quod omnes ſimiliter tangit, ab omnibus comprobetur. *d. l. f.* vid. tamen RICHTER. *L. 1. dec. 13. n. 11.* Num (2) ***pro diviſo, ſive pro partibus, ſive provinciis; quo caſu ſinguli in iis rebus, quas adminiſtrant, auctores fiunt,*** nec alter alterius in rebus auctor erit, quia in parte contutoris pro extraneo habetur. *d. l. f. l. 6. l. 51. in f. ff. de adm. & peric. tut.* ***Poſteriori caſu ſoli, qui adminiſtrant, fiunt auctores;*** *l. 4. l. 6. ff. h. t.* niſi de communi tutelæ negotio omnes tangente agatur, vid. ſupra §. *18 & 19. de adminiſtrat. tut.* & BARDILI, *in Diſp. de auct. tut. th. 21.* ***Si vero ſint honorarii, tunc, ut ſupra tradidimus, §. 2. ad tit. de adminiſtr. tut. videndum, an adminiſtratio ſit interdicta, & non poſſunt eſſe auctores; annon ſit interdicta, & tunc nihil impedit, quo minus fiant auctores.*** *l. 4. ff. h. t. l. 14. §. 1. ff. de ſolut.*

VII. ***Requiritur præterea, ut tutor quoque ſit præſens ipſi pupillo;*** *§. 2. J. l. 9. §. 5. ff. h. t.* ***non tantum corpore; ſed etiam animo,*** ut omnia videat, intelligat, ſciat & deliberet, quid negotii & qua fide geratur. Nam coactus, vel ſomno, aut morbo comitiali occupatus nil facit. *l. 1. §. 1. l. 2. l. 14. ff. d. t.* Idcirco hoc loco auctoritas per procuratorem, nuncium, aut epiſtolam interpoſita, ipſo jure nulla cenſetur: *dd. LL.* FRANZK. *Ex. 3. q. 4.* add. Diſp. *de Nuncio, th. 31.* & *de Epiſtolis, th. 27.* quæ tamen præſentia non requiritur in contrahente cum pupillo, *d. l. 9. §. f.* Putant nonnulli ſufficere, licet tutor abſens, modo ſuperveniens approbaverit, vel ante negotium cœptum formulam, ſecundum quam contraheret, pupillo conſcripſerit; ſed rationes, quæ deſuper adducuntur, in legibus non fundatæ ſunt. ***Nam præſentia tutoris in ipſo ſtatim negotio requiritur,*** ne ſcil. falſa relatione tutor, vel ab ipſo pupillo, vel ab alio decipiatur, ut perfectum negotium ratificet; *dd. ll.* ſicque duo ad formam actus copulative requiruntur. vid. *l. 5. ff. de cond. & demonſtr.* GAIL. *lib. 2. O. 125. n. 8.* Et auctoritas ad redintegrandam vel habilitandam pupilli perſonam ab ipſo actu ſeparari nequit. *l. 29. ff. de R. J.* MYNSINGER. *Cent. 2. O. 34. n. 2 & 3.* BACHOV. quidem, *in not. ad Tr. vol. 2. D. 8. th 6.* & ex eo HAHN. ad WESEMBEC. *h. t.* adducit *l. 25. §. 4. ff. de A. vel O. H.* At confunduntur duæ Quæſtiones: An ſcil. (1) *tutor negotio intereſſe,* & (2) *quando illud approbare debeat? Aliud namque eſt, an præſens eſſe, aliud, quando approbare debeat? Priorem quæſtionem probat d. §. 2. J.* & *d. l. 9. §. 5.* ibi: *ſtatim in ipſo negotio. Poſterior vero probatur ex d. l. 25. §. 4.* ibi: *perfecto negotio.* Etenim omnis confirmatio & approbatio præſupponit negotium perfectum quoad conſenſum contrahentium; inde tamen non ſequitur, Ergo non præſens, vel tractationi ab initio intereſſe debet. Porro BACHOV. allegat *l. 31. ff. de uſucap.* ibi: *poſt longum tempus.* & argumentatur a con-

Requiſ. ad auct. tut. interp.

Digitized by Google

a contrario ſenſu, ſi poſt longum demum intervallum non valet contractus, procul dubio valebit, ſi in continenti, quamvis perfecto negotio, auctoritatem interponat. Sed Reſp. nec exinde hanc conſequentiam probari, quod propterea non debeat eſſe præſens; nec non modo dd. Quæſt. iterum confunduntur.

Quid moribus obtineat?

VIII. *Hodie, exploſa omni juris ſubtilitate, quocunque modo, ex intervallo etiam, interpoſita tutoris auctoritate, negotium cum pupillo geſtum retro confirmari, ſcribit* Groeneweg. *de LL. abrog. §. 2. J. de auct. tut.* Voetius, *n. 1. h. t.* add. Stryck. *in Uſu moderno, §. 1. h. t.* Struv. *exerc. 31. th. 42.* ibique Müllerus. Sed hæc ſententia procul dubio ad terras Hollandicas reſtringenda. Quod enim hæc noſtra ſententia adhuc in viridi ſit obſervantia, teſtantur JCti Argentinenſes, *V. 2. Conſ. 9. n. 7.* ita ſimiliter judicaſſe Scabinos Lipſienſes refert Carpzov. *J. F. p. 2. C 15. def. 30.* Berlich. *p. 1. dec. 148. n. 10 & 11.* niſi obſervantia ſpecialis aliud receperit. Schilter. *h. t. §. 100.* idem etiam *de conſenſu Curatoris* tradunt Mynsinger. *d. l.* Mantz. *t. 8. q. 9. n. 91.* Wibel. *de contr. mul. q. 6. n. 51. & ſeqq.* ſi de ſubſtantia requiratur; alias vid. *§. 3. J. de hæred. quæ ab inteſt. l. 26. C. de adm. tut.* Et bene monet Montanus: *Hæc de illis negotiis intelligenda, quibus pupilli conditionem ſuam facere poſſunt deteriorem; totum etenim negotium ſine tutoris auctoritate ſubſiſtit, ſi de pupilli commodo agatur. de tut. c. 30. n. 53. & ſeq.*

Invitus ad h. interpoſitionem directo non cogitur.

IX. Et quamvis *tutor quandoque ex Juris neceſſitate auctoritatem ſuam interponere teneatur; pr. J. h. t. §. 9. J. de inutil. ſtip.* attamen *invitus cogi, vel externa vi compelli nequit; ſed per indirectum tantum;* cum actio adverſus eum competat, & pupillus tutelæ judicio agat ad reſarciendum damnum & jacturam, i. e. ut, quod ſua intereſt, conſequatur. *l. 17. ff. h. t.* Hinc patet, tutorem directo non compelli; ſi tamen negotium ſit notorium & utile, potius magiſtratus, decretum interponendo, (ſcil. in negotiis ad ſui perfectionem decretum non deſiderantibus, ſupra *§. 4.*) auctoritatem ſupplere poteſt, quam tutorem invitum cogere. Et licet pupillus actionem ad intereſſe adverſus tutorem habeat, melius tamen eſt intacta ejus jura ſervari, quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere. *l. f. C. in quib. cauſ. reſt. in integr.* Tutor etiam in hoc caſu, ut ſuſpectus, poſtulari poteſt.

Objectum.

X. *Objectum ſunt negotia a pupillo cum alio geſta. Requiritur autem I. ut ipſe Pupillus* negotium gerat principaliter; tutor autem confirmet, eique auctoritas, tanquam ſolennitas quædam, accedat. Hinc præſupponitur, ut aliquem rationis uſum atque intellectum pupillus habeat, h. e. ut infantia ſit major. Et quamvis non omnes eodem tempore, ſapere incipiant, in jure tamen hoc definitum eſt, *ut anno ſeptimo habiles intelligantur, d. §. 9. I. de inutil. ſtip.* & tutore auctore omnia agere queant. *l. 1. §. 2. ff. de admin. & peric. tut. l. 5. l. 111. ff. de R. J.* Auctor. *D. de Contract. in genere, §. 24.* Favorabiliter tamen receptum eſt, ut, præter rigidam juris intentionem *in d. §. 9.* expreſſam, *infans*, tutore auctore, imo inter-

terdum ſine eo, v. gr. *in rebus donatis, l. 3. C. de acq. & ret. poſſ.* ibique GIPHAN. *poſſeſſionem acquirere poſſit; l. 33. §. 2. ff. de A. vel A. P.* quod ſingulare eſt in poſſeſſione, cum magis facti, quam juris ſit, & qualemcunque ab infante declarari affectionem ſufficiat. poſt FRANZKIUM, d. Diſp. *de Contr. th. 23.* vid. infra *§. 26. ad tit. de A. vel A. P.*

XI. II. *Requiritur, ut cum Tertio aliquid a pupillo geſtum ſit. Hinc excluditur illud, quod inter Tutorem & pupillum ipſum geſtum*, quod tutor approbare non poteſt, quia in rem ſuam auctor fieri nequit; *§. 3. J. l. 1. l. 7. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 31. th. 43.* ibique MÜLLER. etſi tendat ad ſui liberationem. *l. f. ff. eod.* Vnde *nec tutor rem pupilli, quam ipſe ex officio vendit, emere poteſt; l. 5. §. 2. ff. h. t. l. 34. §. f. ff. de contr. emt.* vid. ſupra *ad d. tit. de contr. emt. §. 11.* & ſicut nemo poteſt in cauſa propria eſſe judex, teſtis, &c. ita nec auctor. *Hocque extenditur ad quosvis Adminiſtratores. d. l. 34. l. 46. ff. eod.* HAHN. *ad W. h. t. n. 4.* Quod adeo verum eſt, *ut nec per interpoſitam perſonam tutor emere queat*, quia non videtur bona fide rem geſſiſſe. *d. l. 5. §. 3 & 6. Contrafacientes non tantum rem amittunt; ſed inſuper quadrupli ſolutione puniuntur. d. l. 46.* Verum hæc ita demum procedunt, ſi tutor vel ab ipſo pupillo, vel quaſi a ſe ipſo emerit. *Secus eſt, ſi habeat Contutores* auctoritatem præſtantes, modo non ſunt pater & filius, *d. l. 7. §. 2.* adde *l. 27. C. de don. vel res ſub haſta, vel a Creditoribus diſtrahantur*, quibus caſibus emere poteſt. *d. l. 5. §. 2 & 5. l. 2. §. 8. ff. pro emt.* add. BARDILI, *Diſp. de auct. tut. th. 27.* Nec obſtat, quod venditio, quæ fit juſſu Judicis, vel ſub haſta, ab ipſo pupillo facta habeatur, quia factum Judicis cenſetur factum partis; arg. *l. 13. C. ſi in cauſ. jud. pign.* nam Judicis juſſus hic tantum operatur, ne tutoris auctoritas neceſſaria videri poſſit. *arg. l. 26. ff. de admin. tut.* FABER. *in C. l. 5. t. 34. def. 2 num. 5 & 6. Hinc & tutor honorarius emere poteſt a pupillo; l. 6. ff. h. t.* quod & hodie obtinet. CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 11. def. 33.* Dicta tamen emtio, ut ſubſiſtat, facta ſit (1) *bona fide*, (2) *juſto pretio*, & (3) *palam. l. 5. C. de contrah. emt.* arg. *l. 54. ff. de admin. tut. l. 5. §. 2. 4 & 5. ff. h. t.* . Ex hiſce autem requiſitis unum ſi deficiat, ipſo jure nullum eſt negotium, etiamſi contutoris auctoritas intervenerit. *d. l. 5. C. de contrah. emt.* Sed cum hæc res raro colluſionis ſuſpicione careat, eapropter *DD.* communiter requirunt, & tum demum, tutorem *b. f. emere*, præſumunt, ſi Matris, vel Propinquorum conſilium & Judicis cognitio atque permiſſio interveniat; hoc enim modo tutoris defectus ſuppletur. arg. *l. 7. C. qui admitti ad bon. poſſ. l 18. in f. C. de jure delib.* CARPZOV. *lib. 5. reſp. 68. n. 12.* AUCTOR. *Diſp. de alien. rer. min. th. 17.* BARDILI, *d. Ex. 2. concl. 24.* Et hæc de emtione dicta etiam in aliis procedunt actibus & negotiis, quibus pupilli conditio deterior redditur. arg. *l. 34. §. f. de C. E.*

XII. III. *Vt negotium aliquod geratur.* Sunt autem negotia *vel extrajudicialia, vel judicialia. In his ſemper neceſſaria eſt tutoris auctoritas, ſive ea ſint civilia, ſive criminalia; Cum cautius & melius ſit, cum ſuaſione perfectiſſima reſponſa facere, litemque inferre, ne ex imperitia, vel juvenili calore aliquid vel dicant, vel taceant, quod ſi fuiſſet prolatum, vel non expreſſum, prodeſſe eis poterat, & a deteriore calculo eos eripere. l. 4. C. h. t. l. 1. l. 2. C. qui legit. perſ. ſtandi in jud.* Hodie tamen in minoribus cri-

minaliter accuſatis non eſt neceſſaria curatoris auctoritas. Clar. *in prax. crim. ſſ. f. q. 50. n. 55.* Carpzov. *Pr. Crim. p. 3. q. 118. n. 33.* vid. tamen Oldekop. *tit. 2. Obſ. crim. 34. n. 2.* & Auctor. *Diſp. de Confeſſ. th. 11.* Hinc crudelem Judicem dicit conſcientioſiſſimus Brunnemannus, qui non malit magis parcere, præſertim minori, quam ex confeſſione condemnare. *ad l. 4. C. h. t. n. 3.*

Quando pup. cond. det. fieri dicatur?

XIII. In illis vero, nimirum *Civilibus, diſting. An pupillus locupletior, ſive conditio illius melior, an vero deterior reddatur? Et in iis non eſt neceſſaria tutorum auctoritas, in his vero omnino requiritur. pr. I. l. 9. ff. h. t. l. 28. ff. de pact. l. 11. ff. de A. R. D. Illa autem negotia deteriorem facere conditionem pupilli dicuntur, quibus pupillus aut obligatur, aut aliquid de jure ſuo remittit, aut de rebus ſuis aliquid alienat vel transfert; licet in effectu lucrum ſentiat. pr. I. l. 5. §. 1. l. 9. pr. ſſ. 10. l. 2. l. 18. ff. h. t. l. 19. §. 1. ff. de R. C. l. 14. ſſ. f. ff. de ſolut. ſſ. 2. I. quib. alien. lic.* & paſſim. Non enim ex effectu hoc eſt dijudicandum, e. gr. licet pupillus emere poſſet rem 100. dignam pro 10. aureis, tamen dicitur ejus conditio deterior facta, habito nempe reſpectu ad obligationem ipſam. In hiſce enim cauſis pupillus, citra auctoritatem tutoris contrahens, quoad obligationem Juri Civili agnitam, nec naturaliter quidem obligatur. *l. 41. ff. de cond. indeb. l. 59. de O. & A.* d. Diſp. *de contr. in gen. th. 24.*

XIV. Nec obſtat illa *DD.* ſententia: Ex quocunque conſenſu naſci obligationem naturalem; per *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de conſtit. pecun.* Atqui minores conſentire queunt, arg. *l. 14. ff. de ſponſal.* Ergo Reſp. negando majorem; duo enim ſunt actionum humanarum principia, voluntas ſcil. & poteſtas; pupillus autem poteſtatem ſive facultatem ſeſe obligandi non habet; ſed illa jure poſitivo ei adempta eſt. Major itaque hoc modo corrigenda: Quicunque poteſt conſentire, & facultatem habet alienandi, ille naturaliter obligatur; Et ſic negatur minor; hæc enim poteſtas non fluit ex jure naturali præcipiente; ſed permittente, ſive negante, ideoque jure poſitivo omnino illis adimi poteſt. ſupra *ad tit. de pact. ſſ. 40.* Intelligendum autem hoc ipſum cum diſtinctione inter damnum & lucrum, uti ſupra *ad tit. de SCto Maced.* docuimus.

XV. *Excipitur* tamen, (1) *Si pupillus inde ſit locupletior factus*; (Quando dicatur? vid. *l. 47. ſſ. 1.* ibique Brunnemann. & *l. 66. ff. de ſolut.*) nam tunc alia naturalis ratio tollit minorem æque naturalem. *pr. I. l. 5. pr. & ſſ. 1. ff. h. t. l. 13. ſſ. 1. l. 14. ff. de cond. indeb. l. 20. ff. de R. J.* Voetius, *n. 2. h. t.* Struv. *Exerc. 31. th. 42.* ibique Müllerus. Sed quær. *An tum civilis, an naturalis illa ſit obligatio?* prius affirmantes hoc utuntur argumento: Ex quacunque obligatione naſcitur actio, illa eſt civilis: Atqui ex hac obligatione oritur actio. E. Sed, hoc non obſtante, nos naturalem eſſe putamus, per *d. l. 5.* & negamus minorem: actio quippe non ex obligatione; ſed ex Edicto D. Pii naſcitur, & ſic obligatio illa non eſt cauſa efficiens actionis, quæ dativa magis eſt, quam nativa; ſed tantum cauſa impulſiva. Ipſa enim obligatio ſufficiens non eſt ad producendam actionem civilem. (2) *Si dolo verſatus fuerit pupillus in eo negotio. l. 1. ſſ. 15. ff. depoſ. l. 13. ſſ. 1. ff. de dolo malo. l. 111. ff. de R. J.* (3) *Si non*

de

de pupilli; ſed tertii alicujus, creditoris, fidejuſſoris, vel ſimilis præjudicio agatur. Ceſſante igitur ratione ceſſat etiam diſpoſitio, e. g. ſi Titius Cajo dederit 100. & pupillus ſine tutoris auctoritate debitum, ſtipulante creditore, per novationem, in ſe reciperet, quær. an ea novatio valeat? Primo intuitu dicendum videtur, quod non, quia non obligatur pupillus. Contrarium tamen ſtatuitur *in l. 1. ſ. 1. ff. de novat.* Sibi enim imputet Creditor, quod alienam obligationem in pupillum tranſtulerit. *§. 3. I. quib. mod. toll. oblig.* ibi VINN. *n. 5.* Nec obſtat hæc lex ſupra dictis, quia eſt caſus exceptus, & non de pupilli; ſed tertii alicujus præjudicio agitur, ideoque obligatur. Et ſic explic. *l. 127. ff. de V. O. l. 25. §. 1. ff. quando dies leg. l. 95. ſ. 2 & 4. ff. de ſolut.* (4) *Si ex re veniat actio; quo caſu ex ficta conventione naſcitur obligatio, l. 46. ff. de O. & A.* v. gr. ex quaſi contractu obligatus fiat. *l. 6. ſ. 2. ff. comm. divid.* vid. ſupra *ad tit. de pact. ſ. 40. & ſeqq.*

XVI. Superius dicta ergo procedunt, *ſi de pupilli damno agatur.* Hinc ſi emtionem, venditionem, mandatum, ſocietatem &c. inierit, a parte pupilli contractus erit μονόπλευρος, ita, *ut alter tantum obligetur*, nec recedere poſſit, *l. 5. ſ. 1. ff. h. t. l. 13. ſ. 29. ff. de A. E. V. l. 7. ſ. 1. ff. de reſcind. vend.* & quamvis *Contractus non debeant claudicare, l. 1. ff. d. t. hoc in pupillo ſpeciale eſt. l. 19. ff. de R. J.* MANZ. *h. t. q. 6. n. 47.* Quod tamen non ita accipiendum, ac ſi pupillus in tali, vel etiam in alio μονοπλεύρῳ contractu, plane non obligetur; ſed valet in tantum, ut tertius ille, ſi pupillus contractum implere velit, non poſſit recedere; nullatenus vero hoc modo, ut pupillus, pretio accepto, poſtea nec rem tradere, nec pretium reſtituere teneatur; *d. l. 7. ſ. 1.* & *d. l. 5. pr.* MONTAN. *de tut. c. 30. n. 166.* quia tunc de præda magis, quam de damno ſollicitus eſſet. MYNSINGER. *ad pr. I. h. t. n. 5.* STRUV. *Ex. 31. th. 43.* ibique MÜLLER.

XVII. *Hoc autem recipit limitationem quoad hæreditatis aditionem, bonorum poſſeſſionis petitionem, item hæreditatis ex fideicommiſſo ſuſceptionem.* Eſt enim negotium δίπλευρον, ideoque a pupillo geſtum eſt ipſo jure nullum; *ſ. 1. I. l. 9. §. 3 & 4. l. 11. ff. h. t. W. Landr. p. 3. t. 21. §. Und nachdem &c.* STRUV. *th. 43.* ibique MÜLLER, quia hæreditatis aditio nunquam obligat pupillo quempiam; niſi & ipſe obligetur pupillus, tanquam hæres defuncti perſonam repræſentans. Neque pro parte agnoſcitur hæreditas; ſed quoad commoda & incommoda eſt individua; nam contraria ſunt, in univerſum jus ſuccedere, ſive, quod idem eſt, hæreditatem adire, & non ſimul creditoribus obligari; BRUNNEMANN. *ad l. 1. C. h. t. n. 3. l. 3. in f. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. 8. ff. de A. vel O. H.* & in lucroſa hæreditate adhuc multa ſunt metuenda. *d. §. 1. d. l. 9. ſ. 3.* & *ſ. 3. I. quib. ex cauſ. manum.* MANZ. *h. t. q. 4. n. 10.* & *q. 6. n. 54. l. 4. ff. ad SCtum Treb.* Interim tamen tutor ſine pupilli conſenſu adire hæreditatem nequit; *l. 5. C. de jur. delib.* niſi hic ſit infans. *l. 18. ſ. 2. C. d. t.* confer. *ſ. 18. ad tit. de A. vel O. H.*

XVIII. *Forma conſiſtit in legitima approbatione* prædictorum negotiorum cum pupillo geſtorum. Ut autem legitima dicatur, requiritur, (1) *ut expreſſe fiat verbis ore nuncupatis*, arg. *l. 1. ſ. 2. ff. de tutel.* ubi *Forma.*

propter hanc ipſam rationem muto denegatur tutela; *l. 3. ff. h. t.* vide tamen STRYCK. *de Jur. ſenſ. D. 4. c. 2. n. 16. ſeqq.* quia eſt actus legitimus; *l. 77. ff. d. R. J.* ibique SANDE. unde tutoris præſentia neceſſaria eſt. *præced. §. 7.* Hinc non ſufficit, etiamſi tutor in ipſo actu aliquid faciat, ex quo probabiliter ipſius auctoritas colligi poſſit; quæ enim pertinent ad formam actus, per æquipollens ſuppleri nequeunt. FABER. *in C. l. 1. t. 4. def. 40. n. 2.* SVRD. *dec. 122. n. 2 & 3.* GAIL. *l. 2. O. 19. n. 15.* (2) *Vt pure confirmet, licet negotium ſit conditionale. l. 8. ff. h. t.* (3) *Vt in continenti & ſtatim, quamprimum negotium quoad conſenſum contrahentium perfectum. §. 2. I. l. 9. §. 5. ff. h. t. l. 25. §. 4. ff. de A. vel O. H.* Poſt longum enim temporis intervallum interpoſita auctoritas nil agit. *d. §. 2. d. l. 9. §. 5. l. 31. pr. ff. de uſucap.* (4) *Bona fide fiat & debita diligentia*; nam ſi utilia non approbaverit, etiam illam jacturam pupillo reſarcire debet, quia non minus de auctoritate, quam adminiſtratione rationem reddere tenetur. *l. 11. in f. ff. h. t.* add. *præc. §. 9.* & STRYCK. *V. M. §. 1. ſeqq. h. t.*

Finis. XIX. *Finis eſt, ne pupillus damnum ſentiat, vel ne imbecillis & improvida ætas facile in eorum ſubſtantiæ perniciem convertatur. pr. I. h. t. l. 189. ff. de R. J.* uti in ſimili loquitur Imperator de fœminis; *l. un. §. 15. C. de rei uxor. act.* quod enim de filiisfamilias reſcriptum eſt *in l. 8. §. 5. C. de bon. quæ lib. Melius eſſe coarctare juveniles calores, ne cupidini dediti triſtem exitum ſentiant, qui eos poſt diſperſum exſpectat patrimonium &c.* id ad pupillos & ſimiles perſonas, quæ tutorum & curatorum auxilio reguntur, accommodari poteſt.

Effectus. XX. *Effectus eſt, ut valeant negotia, auctoritate tutorum juxta modo dicta requiſita, geſta; l. 2. l. 15. ff. h. t. & quidem ipſo jure,* ſive pupillorum conditio melior, ſive deterior inde fuerit facta. *l. 28. ff. de pact. Exceptio eſt in d. l. 9. §. 1. Alias limit.* vid. apud MANTZ. *h. t. q. 5. n. 27. & ſeqq.* Si tamen pupillus vel dolo adverſarii, *vel facilitate ſua læſus ſit, poteſt vel reſtitutionem in integr. petere,* vid. MEV. *part. 7. dec. 286.* vel contra tutorem *actionem tutelæ* intentare; habet enim electionem. *t. t. ff. de minor. l. 3. l. f. & t. t. C. ſi tut. vel curat. interv.* Quamvis illa longe utilior ſit pupillo. MANTZ. *h. t. q. 5. n. 44. Tutori autem, auctoritatem rite interponenti, non præjudicat; l. 26. C. de adm. tut.* poſt multos, d. Diſp. *de auct. tut. th. 43 & 47.* aliter ſi plane non, vel non rite, vel temere eam interpoſuiſſet. *l. 11. in f. l. 17. ff. h. t.* CARPZOV. *l. 5. reſp. 79. num. 12.* Quod iterum *limitatur,* ſi tutor per valetudinem, vel abſentiam, vel aliam juſtam cauſam auctor fieri non potuerit. *l. 10. ff. h. t.*

Hodie rarus h. t. uſus. XXI. Notandum tamen, quod *hodie raro, imo rariſſime hic ſecundus adminiſtrandi modus obſervetur,* quod ſcil. pupilli cum tutore ſimul adminiſtrent; ſed, uti dictum, plerumque tutores ſoli adminiſtrant, & res pupillares gerunt, prout etiam teſtatur FRANZK. *Exerc. 3. q. 4. in fin.* STRYCK. *c. 1. §. 4. ſeq.*

TIT. IX.

Digitized by Google

TIT. IX.

QVANDO EX FACTO TVTORIS VEL CVRATORIS MINORES AGERE, VEL CONVENIRI POSSVNT.

Cod. *Lib. 5. Tit. 39 & 40.*

§. I.

In præcedentibus titulis officium tutorum, & eorum adminiſtrationem & auctoritatis interpoſitionem conſideravimus, cujus *Effectus* nunc ſequitur, qui conſiſtit in ſeqq. (1) *An & quatenus ex tutelæ adminiſtratione & ex facto tutoris res pupillo acquirantur?* (2) *An & quatenus pupillo contra tertium, & tertio contra pupillum actio ſit?* (3) *An & quatenus inter tutorem & pupillum actio detur?* — *Connexio. Effectus adminiſtr. eſt triplex.*

II. *Quoad primum*, communis quidem eſt regula: Quod ex aliena perſona nemo obligetur, & per liberam perſonam alteri nihil acquiratur; *l. 11. ff. de O. & A. l. 37. ſ. 17. ff. de V. O. t. t. C. ne fil. pro patr.* unde *actio*, ſive detur pupillo, ſive adverſus eum, directa non competit; ſed *utilis* datur. *l. 2. l. f. ff. l. 1. l. 3. C. h. t.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 2.* Excipitur tamen poſſeſſio. Nam per liberam perſonam apprehendentem nobis acquiritur poſſeſſio, ut & dominium. *l. 1. C. per quas perſ. l. 1. C. de A. & A. P. l. 20. ſ. f. l. 53. ff. de A. R. D.* Si igitur tutor pupilli nomine rem traditam acceperit, ſtatim acquiritur pupillo *poſſeſſio*, & per eam *dominium;* per *dd. ll.* quod tamen tunc demum procedit, *ſi pupilli nomine* acceperit. *l. 13. ſ. 1. ff. de A. R. D. l. 2. C. per quas perſ.* — *I. Effectus.*

III. *Sin tutor ſuo nomine; ſed pecunia pupillari emerit*, per dictam regulam tutori quidem acquiritur; *l. 6. C. de R. V. l. 1. l. pen. C. ſi quis alteri vel ſibi.* Sed hoc in caſu, propter favorem, pupillo vel minori, Mantz. *h. t. q. 2. n. 10.* utilis rei vendicatio competit. *l. 2. ff. l. 3. C. h. t.* Stryck. *in Uſu moderno, ſ. 4. h. t.* *Electionem tamen habet pupillus, an rei vindicatione, an vero contra tutorem agere velit perſonali tutelæ actione*, ad repetendam pecuniam, *d. l. 2. ff.* cum uſuris legitimis, h. e. centeſimis, eo quod tutor eam in proprios uſus convertiſſe videatur. *l. 3. C. arbitr tut.* *Electa vero actione perſonali, pupillus ſimul in re emta habet tacitam hypothecam cum jure prælationis. l. 7. pr. ff. qui pot. in pign.* add. ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. contr. ſ. 40. & ſeqq.* Dictæ *L. 7.* opponi ſolet *l. 2. ff. h. t.* item quod nemo in re propria poſſit habere pignus; *l. 45. ff. de R. J.* cum itaque pupillus poſſit rem emtam vindicare, & ſic ejus ſit Dominus, ſequitur, quod in re ſua propria non poſſit habere hypothecam tacitam. Ad hoc alii reſpondent, quod *d. l. 2.* procedat, ſi ipſe tutor, *d. l. 7.* ſi extraneus emerit. Montan. *de tut. c. 31. eff. 4. num. 8.* Alii dicunt, ob ſingularem pupilli favorem hic concurrere tacitam hypothecam & dominium, attamen ſucceſſive. Quam conciliationem probat Carpzov. *J. F. p. 2. C. 11. def. 21. in f.* & Hahn. *h. t. n. 2.* Evitari poteſt contrarietas *dd. ll.* ſi dicamus, quod regulariter quidem nemo

Digitized by Google

in re propria pignus habere poſſit, & licet *in d. l. 7.* dicatur, quod habeat hypothecam; non tamen hoc dicitur, quod etiam ſit dominus, nec *in d. l. 2.* hoc affirmatur; ſed tantum, quod utiliter poſſit vindicare; jam vero utilis rei vindicatio ſæpe etiam datur ei, qui dominus non eſt. uti patet ex *l. 5. §. 3. ff. de R. V.* ſupra *ad tit. de R. V. ſ. 9 & 21.* vid. Grass. *in Prax. Act. Div. 3. S. 1. ſ. 4.*

II. Effectus. IV. *Quoad ſecundum effectum*, ratione obligationis: An & quatenus ſcil. pupillo contra tertium, & tertio contra pupillum detur actio? *Diſting.* an pupilli negotia adminiſtrata fuerint *ab ipſo pupillo, auctore tutore, an vero a ſolo tutore? Priori caſu omnia pupillo ſtatim adquiruntur, & contra eum tertio datur actio; Tutor autem tantum auctoritatem interponit ad integrandam perſonam pupilli,* & *præcipue, ut pupillus ex eo contractu ſe auctore geſto conveniri poſſit;* hinc generaliter dicitur, quod pupillus tutore auctore obligetur. *pr. J. l. 5. pr. ff. de auct. tut. Poſteriori caſu tutor ex contractibus obligatur, ipſi actiones adquiruntur, & contra eum conceduntur, non tamen proprio nomine; ſed tantum ratione officii.* Nam officii neceſſitas & tutoris fides ei damnum adferre non debet; unde conveniri quidem poteſt, non autem ut de ſuo; ſed ut ex bonis pupilli ſolvat; Quacunque enim ratione contraxit, ea etiam convenitur, atqui tantum tutorio nomine, E. Carpzov. *l. 5. R. 77. n. 14.* Mev. *p. 6. dec. 10. n. 1.* Nam in contractibus nemo ultra intentionem obligatur. arg. *l. 19. ff. de R. C.* Quare, ſi debito modo vendidit, de evictione conveniri nequit. Salicet. *in l. 15. C. de adm. tut.* Si tutor condemnatus ſit, actio judicati in pupillum datur, *l. 2. ff. de adm. & peric. tut. l. 6. l. 7. ff. l. 1. C. h. t.* Strvv. *Exerc. 31. th. 49.* ibique Müller. *modo* non cauſam evidenter injuſtam ſit proſecutus; *l. 6. C. de adm. tut.* eaque propter tam pupillo adquiritur utilis actio, *l. 2. ff. l. 4. C. h. t. l. 5. ſ. 9. ff. de conſt. pec.* quam contra ipſum agi poteſt; *l. f. ff. l. 3. C. h. t. l. 4. ſ. 1. ff. de evict. l. 4. C. de N. G.* & hoc ex æquitate.

V. Ex quo ipſo ſua ſponte fluit, quod tutor ex his contractibus tantum conveniri poſſit *durante tutela.* Ea finita, finitur quoque fundamentum actionis, quod erat tutela, cujus nomine contraxerat; *l. 5. ff. l. 1. C. h. t. l. 26. circa fin. C. de admin. tut.* qui enim cum tutore contrahit, eum aliter intueri nequit, quam in ea qualitate, in qua ſcit eum contrahere. Berlich. *p. 1. dec. 13. num. 1.* Carpzov. *lib. 5. reſp. 77. n. 13.* Boer. *dec. 80. Limitatur tamen, ut etiam finito officio conveniri poſſit,* (1) *Si dolus tutoris interceſſerit; l. 3. l. 4. ff. h. t.* nam tutor ex illo contractu, in quo dolum admiſit, ipſe conveniri debet; *l. 13. §. 7. ff. de A. E. V. l. 43. ſ. 1. ff. de adm. & peric. tut.* & æquum eſt, tutorem Ipſum ex ſuo delicto teneri. Vnde eleganter Imperator *in l. 6. §. 1. C. unde vi. l. 6. C. de adm. tut.* Carpzov. *J. F. d. c. 11. def. 49. n. 3. & ſeqq.* Berlich. *d. l. n. 2.* Brvnnemann. *ad l. 15. C. de adm. tut.* Voetivs, *n. 3. h. t.* (2) *Si tanquam fidejuſſor inſtrumentum ſubſcripſerit,* vel aliquid promiſerit; *l. 15. C. de adm. tut. l. 67. ff. de procurat.* Faber. *in C. l. 5. tit. 23. def. 5. num. 4.* Hering. *de fidejuſſ. c. 20. ſ. 31. num. 4.* ſecus, ſi tanquam tutor egerit. Boer. & Brvnnemann. *dd. ll.* (3) *Si non tutorio; ſed proprio nomine contraxerit,* quamvis de rebus pupilli; quia proprio nomine ſe obligare velle præſumitur, & adverſarius ipſum eo modo reſpexit. arg.

Digitized by Google

arg. *l. 67. ff. de procur. l. 3. §. 2. ff. de adm. rer. ad civit. pert.* Hocque in omnibus alienarum rerum adminiſtratoribus procedit. BERLICH. *d. l. n. f.* ubi præjudicium. (4) *Quando, pupilli cauſa, alteri mandavit, ut pecuniam credat. l. 4. C. de N. G. l. 6. §. 4. ff. mand.* MEV. *p. 4. dec. 188.* (5) *Si quædam ſint tutelis annexa.* MEVIUS, *p. 6. dec. 69. num. 1. 2.* v. gr. ſi tutor res poſſideat, nec exhibeat, vel agatur pro expenſis temerariæ litis; GUTIEREZ. *p. 2. c. 4. n. 12.* vel tutor ſciverit, pupillum non eſſe ſolvendo. BERLICH. *dec. 73.* BARDILI, *Exerc. 2. Concl. For. 12 & 34.*

VI. *Proprio autem nomine contrahere videtur, ſi heredum ſuorum mentionem fecerit;* quia tutelæ officium non tranſit ad heredes; *l. 9. ff. de cur. fur.* quapropter, ne otioſa ſint verba illa de heredibus adjecta, proprio nomine contraxiſſe, & heredes ſuos obligare voluiſſe præſumitur; BERLICH. *d. p. 1. dec. 14. modo heredum mentio facta fuerit ex deliberato animo, l. 5. §. 1. ff. h. t. l. 9. C. de præd. & al. reb. min.* & non ex communi Notariorum conſuetudine; CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 19. def. 6. n. 6.* GAIL. *l. 2. O. 27. n. 24.* STRYCK. *in Uſu mod. §. 3. h. t.* mens enim deliberata hoc operatur, ut obligetur tutor, licet officii ſui mentionem fecerit. BERLICH. *p. 1. dec. 15.* vid. ſupra *ff. 10. de evict. & ff. f. infra de adminiſtr. rer. ad civit. pertinent.*

VII. *An* vero *& quatenus pupillus obligetur? de hac quæſtione dicendum, ſi tutor pupillo contrahenti auctoritatem accommodaverit, directas actiones ex contractibus & pupillo contra tertium, & vice verſa competere, quod extra dubium eſt.* vid. ſupra *ad tit. de auct. tut. ff. 20.* Sed *ſi ſolus tutor contraxit, pupillo actio regulariter nec adquiritur, nec contra eum conceditur;* per *l. 11. ff. de O. & A.* & quod hæc regula hoc in caſu locum habeat, probat *l. f. C. h. t. l. 11. ff. 6. ff. de pignor. act.* quia actiones contrahenti adquiruntur, non pecuniæ domino. A dicta tamen regula generali *excipitur mutuum;* per hoc enim alteri obligatio adquiritur, *l. 9. §. 8. ff. de R. C.* quia hoc contrahitur per ſolutionem, quæ magis eſt actus naturalis, quam civilis: In naturalibus autem alieno quoque miniſterio uti poſſumus. *l. 53. ff. de A. R. D.* BACHOV. *de action. D. 8. th. 11.* Si igitur tutor pupilli nomine crediderit, pupillo directa actio; ſin proprio nomine, utilis pupillo adquiritur. per *l. 2. C. h. t.* & ibi BRUNNEMANN.

An pupillus etiam oblig. ex contractu tutoris?

VIII. Quod autem dictum eſt, pupillo, regulariter, ex contractu tutoris non dari actionem, id de directis tantum actionibus, *non de utilibus intelligendum eſt. Nam actiones utiles ex æquitate pupillo contra tertium, & tertio contra pupillum competunt; præced. ff. 4.* & *hoc maxime* procedit *finito tutoris officio;* quo facto actiones ſtatim in pupillum transferuntur; *l. 26. in fin. C. de admin. tut. l. 5. ff. 1. l. 7. ff. l. 1. C. h. t.* PEREZ. *in C. h. t. n. 1.* quia conſentaneum, ut, finito officio, moleſtiæ ac pericula finiantur. Hinc ſi tutor mutuum acceperit pupilli nomine, condictio certi ex mutuo datur adverſus pupillum finito officio, modo id in utilitatem pupilli verſum ſit; *l 3. C. h. t. l. 17. ff. de R. C. l. 16. pr. ff. de pign. act.* quam *verſionem Creditor probare tenetur;* arg. *Auth. Hoc jus in f. C. de SS. Eccleſ. quæ, propter identitatem rationis, extenditur etiam ad cauſas pupillares.* CARPZOV. *l. 5. reſp. 78. n. 2. & ſeqq.* STRUV. *Ex. 31. th. 48.*

Digitized by Google

th. 48. STRYCK. *in Vſu mod. §. 17. & ſeqq. de R. C.* & tutor finito officio creditori adſiſtere cogitur; arg. *l. 38. ff. de evict.* PISTORIS, *p. 1. q. 37. n. 42.* nam ſi verſio non apparet, ipſe tutor condemnatur. PISTORIS, *d. l. n. 52.* Ex dd. ergo rationibus *pupillus ſtare debet contractibus a tutore tutorio nomine initis;* ut ſi tutor rem pupilli, e. g. ad triennium locaverit, & intra hoc tempus tutela finita fuerit, pupillus tamen, major jam factus, conductorem ante triennium expellere non poteſt. CARPZOV. *d. l. n. 4. & 5.*

IX. Hæc autem omnia tunc demum procedunt, ſi tutor bona fide contraxit. Sin dolus, delictum vel culpa tutoris intervenerit, non pupillus; ſed ſolus tutor conveniri poteſt, v. g. ſi tutor arreſtatam pupilli pecuniam exegerit, licet in utilitatem pupilli impenderit. MEV. *p. 4. dec. 122.* VOET. *n. 4. h. t.* add. *præc. §. 5.* niſi pupillus ex dolo locupletior ſit factus; *l. 3. pr. ff. h. t. d. l. 13. §. 7. l. 15. ff. de dol. mal.* vel rem a tutore ſalvam ſervare poſſit. *l. 1. ff. h. t. l. f. ff. de adm. & peric. tut.* His deficientibus, ſi pupillus actionem declinare malit, debet vel poteſt læſo cedere actionem adverſus tutorem ſibi competentem. *d. l. f.* STRUV. *Exerc. 31. th. 48.* ibique MÜLLER. Nec obſt. *l. 198. ff. de R. J.* præterquam enim, quod *d. l.* de dolo non in re pupilli commiſſo accipi poſſit, ut *in l. 4. ff. h. t.* indemnis ſervatur pupillus, dum a tutore ſuum conſequitur; ſi enim tutor non eſſet ſolvendo, plane non obligaretur pupillus. arg. *l. 1. §. 6. ff. ne vis fiat.* HAHN. *d. l. n. 3.* MANZ. *h. t. q. 4. n. 21.*

III. Effect. X. *Quoad tertium effectum:* An ſcil. & quatenus tutor & pupillus ſibi invicem obligentur? de eo agitur in tit. de tutelæ & rationibus diſtrahend. *lib. 27. tit. 3.*

TIT. X.

DE SVSPECTIS TUTORIBVS ET CVRATORIBVS.

Inſt. *Lib. 1. Tit. 26.* Cod. *Lib. 5. Tit. 43.*

§. I.

Tutelæ priv. Tutela, ſicut & Cura, *finitur vel modis propriis, vel communibus,* & quidem *ex perſona vel pupilli, vel tutoris,* & ratione hujus, *vel ipſo jure, vel ex officio,* uti infra poſt *tit. de rebus eorum, qui ſub tutel.* videbimus. Nunc occurrit, quomodo ex officio judicis finiatur, & quidem vel diſſentientibus & invitis, vel conſentientibus & volentibus tutoribus. Hæc fit *per excuſationem;* illa vero *per remotionem,* quando ipſi, tanquam ſuſpecti, removentur, de qua *h. l.* *Hæc poſtulatio olim erat quotidiana: l. 1. pr. ff. h. t.* Sed MYNSINGER cum OLDENDORPIO plurimum miratur, cum omnes Legiſlatores tantam pro ætate pupillari egerint curam, & tam multi vivant ſuſpecti tutores, *cur his temporibus vix ulla de ſuſpecto tutore cauſa moveatur. ad rubr. Inſt. h. t. n. 3.* STRYCK. *in Vſu moderno, §. 1. h. t.* Hujus quidem rationem ponit BACHOV. in competente actione tutelæ, qua hodie ſingulis annis poſſint exigi rationes; ſed hanc rationem longe non eſſe ſufficientem

tem perbene notat MANZ. *h. t. n. f.* cum & in principio ſtatim cauſa ſuſpicionis emergere queat.

II. *Eſt autem ſuſpecti poſtulatio accuſatio quaſi publica, qua, coram competente magiſtratu, tutores vel curatores, ob fraudulentam & negligentem muneris adminiſtrationem, petuntur removeri.* §. 3 & 6. *J. l. 4. §. 4. ff. h. t.* *Ejus definitio.*

III. *Cauſa Eff. Remota* hujus remotionis *eſt Lex XII. Tabul. pr. J. l. 1. §. 2. ff. h. t.* qui §. tamen non ita intelligendus, ac ſi ipſum crimen deſcendat ex L. verum criminatio, i. e. accuſatio criminis. Sic vocab. criminis etiam pro accuſatione ponitur *in l. 7. ff. de accuſ. l. 5. ff. de calumn. l. 21. pr. ff. de SCt. Silan.* VOET. *n. 1. h. t.* *Cauſa proxima ſunt competentes magiſtratus*, & quidem majores. *l. 1. §. 11. ff. ad SCt. Turpill.* Jure JUSTINIAN. qui de ea cognoſcant, vid. *§. 1. J. l. 1. §. 3 & 4. ff. h. t.* ſcil. qui tutores dare poterant. Eſtque hæc poteſtas *ordinariæ jurisdictionis*, & mandari, ſicque apud legatum Proconſulis ſuſpectus poſtulari poteſt. *l. 1. §. 4. ff. h. t. l. 4. de offic. ejus, cui mand.* junct. *l. 1. pr. ff. eod.* Non obſtat *d. l. 1. §. 11.* ubi Præſes non mandatario, vel delegato; ſed municipalibus opponitur. *Moribus noſtris competit omnibus magiſtratibus, qui habent inferiorem jurisdictionem: Denen die bürgerliche Gericht zuſtehen.* item: *die Wayſen-Gericht. Würtemb. Landes-Ordn. t. 42. §. 5.* ut enim hodie omnes magiſtratus ordinarii, vi jurisdictionis ſuæ & jure magiſtratus, tutores conſtituere, ita etiam de hoc crimine cognoſcere, & ſuſpectos removere poſſunt, R. J. *de Anno 1577. tit. 32. §. 3.* & ſupra *ad tit. de tut. & cur. dat. §. 4 & 6.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 4.* & VOETIUS, *num. 6. h. t.* *C. Eff. Rem. Prox.*

IV. *Magiſtratus autem cognoſcere & ſuſpectos removere ſolet, vel aliis poſtulantibus, vel ex officio* & non imploratus. *Hoc modo*, ſi religioſo magiſtratui liqueat tutorem ſuſpectum eſſe, deſuper inquirat, cognoſcat, & pro re nata coërceat atque removeat. *l. 3. §. 4. l. 12. ff. h. t. l. 6. C. qui tut. dar. poſſ. Würtemb. Lands-Ordn. d. l.* ibi: *Das verordnete Wayſen-Gericht, desgleichen Amt-Leut und Gericht ſollen ſondere Erfahrung oder Auffſehen haben, daß, wo der Pfleger eigennützig, untreu &c. daß er des Amts entſetzet werde.* *Magiſtratus removet vel ex officio.*

V. *Illo modo poſtulant, vel juris neceſſitate*, ut contutores & concuratores, etiam honorarii & notitiæ cauſa dati. *l. 8. C. h. t. l. 3. §. 2. ff. de adm. & peric. tut. l. 1. C. de peric. tut. l. 2. C. de divid. tut.* Diſp. *de hon. tut. th. 34.* Nec excuſatur, qui collegam ſuſpectum ideo non fecit, quia dives & cautum erat pupillo; *nam ſatisdatio propoſitum tutoris malevolum non mutat; ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat. §. ult. J. l. 5. l. 6. ff. h. t.* & *h. l.* non vires patrimoniorum principaliter; ſed, an nihil fraudulenter geratur, perpendi oportet. *l. 5. C. d. t. l. 21. §. 5. ff. de tut. dat.* An mater? vid. *l. 4. §. 4. ff. qui pet. tut.* *Vel imploratus.*

VI. *Vel ex libera voluntate*; & regulariter quivis de populo admittitur, quia quaſi publica eſt hæc accuſatio; *§. 3. J. l. 1. §. 6. ff. h. t.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 3. h. t.*

h. t. quamvis tutela vel cura ipſa non ſit judicium publicum; unde etiam ab accuſatione deſiſtens non incidit in pœnam SCti Turp. *l. 1. ſ. 11. ff. ad SCt. Turp.* nec omnes fiunt infames. *l. 7. ff. de publ. Jud. Fœminæ* quoque regulariter munerum publicorum ac judiciorum cauſas agere nequeunt; *l. 8. ff. de accuſ. l. 12. C. qui accuſ. non poſſ.* hoc tamen caſu etiam illæ admittuntur, licet ſint extraneæ, modo pietas ipſas commendet. *d. §. 3. d. l. 1. ſ. 7. l. 6. C. h. t.* Item admittitur ad hanc accuſationem *Contutor;* &, propter favorem pupilli, is, qui tanquam ſuſpectus remotus eſt; *l. 3. pr. ff. h. t.* contra regulam *in l. 154. ff. de R. J.* & *l. 13. §. 5. ff. ad L. Jul. de adult.*

VII. Attamen *liberti patronos, propter reverentiam, ſuſpectos poſtulare nequeunt*, ne in ipſa cognitione gravius aliquid emergat, cum hoc aliis pateat; *l. 3. §. 1. ff. h. t.* niſi melius ſit pupillis eos amotos eſſe, & tunc exiſtimationi parcendum. *l. 1. §. 5. ff. eod. Nec impuberes tutores ſuos poſtulare poſſunt*, quia reſpiciendum hic eſt, quomodo adminiſtratio inſtituta, an diligenter, vel fraudulenter tutores verſati fuerint? ad quod dijudicandum pupilli intellectu & judicio ſunt impares. *Adoleſcentes autem, conſilio neceſſariorum, Curatores ſuos poſtulare poſſunt. §. 4. J. l. 7. pr. ff. l. 6. C. h. t.* Nulla autem competit ad hoc ordinaria actio; *ſed extra ordinem poſtulantur.*

Objectum.

VIII. *Objectum ſunt Tutores & Curatores ſuſpecti*, qui removentur extraordinaria officii judicis imploratione. *Cujuscunque ſint generis*, nihil intereſt, ſive teſtamentarii, ſive legitimi, ſive dativi ſint, *ſ. 2. J. l. 1. ſ. 5. ff. l. 2. C. h. t.* & honorarii. d. Diſp. *de hon. tut. th. 28. num. 3. & th. 34. num. 4. Legitimi tamen, & omnes, qui perſonæ curandæ ſanguinis vel adfinitatis jure conjuncti ſunt*, vel ſi patronus pupilli liberti tutelam gerat, difficilius removentur, horumque famæ parcendum, & potius curator iis eſt adjungendus. *l. 9. ff. h. t.* Si tamen utilitas ſuadeat, etiam legitimi removendi, ſalva tamen ſemper illorum fama. *ſ. 2. J. l. 1. ſ. 5. d. l. 9. ff. h. t.* & quod in *dd. ll.* & paſſim de patronis dicitur, multo magis locum habet in parentibus: arg. *l. 9. ff. de obſeq. parent. & patr. præſt.* Similiter *Curatores* ſuſpecti poſtulari poſſunt ſine differentia, quibuscunque perſonis ſint conſtituti. *l. 3. ſ. 2 & 3. ff. h. t.*

Suſpectus quis dic.

IX. *Suſpectus autem ille dicitur, qui non ex fide adminiſtrat*, licet ſolvendo ſit: *ſ. 5. & ſ. 12. I. h. t.* v. gr. ſi quis data pecunia miniſterium tutelæ acquiſiverit: Per mendacium neget, propter inopiam alimenta poſſe decerni: Quid ex rebus pupilli intercipiat: Inventarium non fecerit: Sordide egerit: Res alienari prohibitas, ſine decreto, per fraudem diſtrahat: Non velit adminiſtrare: &c. aliquando ob ruſticitatem, inertiam, & ſi quæ juſta cauſa Prætorem moverit. *§. 9 & 10. J. l. 3. §. 5 & 12. ad finem usque l. 7. §. 3. l. 8. ff. l. 2. l. 3. C. h. t. l. 19. ff. de adm. tut. l. f. C. arb. tut.* MANZ. *h. t. q. 2.* add. STRYCK. *V. M. §. 5. h. t.* Hinc pauper, ſi tamen fidelis & diligens ſit, *ob paupertatem non removetur. l. 8. ff. h. t.* Econtra, licet ſit ditiſſimus, & cautionem obtulerit, non tamen in tutela vel cura eſt relinquendus, ſi non ex fide adminiſtret. per *l. f. C. in quib cauſ. in integr. reſtit. ſ. 12. I. l. 6. ff. h. t.* Non ex facultatibus igitur, ut alibi; vid. *l. 3. ff. de teſt. l. 31. ſ. 1. ff. de reb. aut. jud. poſſ. ſed ex moribus, ſegnitie & fraude ſuſpectus tutor æſtimatur. d. ſ. 12.*

l. 5.

l. 5. l. 6. C. h. t. ubi tamen ***bene monet Imperator, ſi tutor ita egenus ſit, ut pupilli ſubſtantia periclitetur, Rector provinciæ æſtimet, an non facultatibus idoneus Curator, qui ſimul notata fide & exiſtimatione, l. 9. ff. eod. adjungendus ſit.*** VOET. *n. 2. h. t.*

X. Nec in ſuſpecti poſtulatione dolus tantum requiritur; ſed ***etiam culpa ſufficit. ſ. 6. I. l. 3. §. f. l. 4. §. f. l. 7. §. 1. ff. l. f. C. h. t.*** Vnde quæritur: An tutor vel curator propter quamcunque culpam poſſit removeri? & propter leviſſimam certum eſt, eum non removeri, quia illam non præſtat. arg. *l. 7. C. arb. tut.* ***De levi major eſt controverſia; ſed rectius negatur.*** Et tantum ***propter latam culpam eum removendum ſtatuitur***, ſequenti argumento: Quæcunque culpa prope fraudem eſt, propter eam tutor eſt removendus; Atqui lata culpa, non levis, prope fraudem eſt, E. Major habetur ***in d. l. 7. ſ. 1. ff. h. t.*** ibi: ***Quia iſta prope fraudem accedit.*** ubi etiam particula cauſalis, ***quia***, propterea adjecta videtur. Minor patet inde, quia levis culpa non prope fraudem eſt; ſed caſibus fortuitis annumeratur. Nec obſt. *l. 3. ſ. ff. h. t.* ubi ſimpliciter quis ob ſegnitiem, ruſticitatem, inertiam, &c. remotus dicitur. Nam hæc omnia de culpa lata recte accipiuntur & intelliguntur. Quam interpretationem ſuadet *d. l. 7. ſ. 1.* & probant LOCAMER. *q. 109.* MEJER. ***in C. J. A. h. t. th. 12.*** BICCIUS, ***in aureis ſuis, h. t.***

XI. Quæritur: An dicta ſe extendant ad eos, qui nihil plane adminiſtrarunt? Negandum videtur, per *d. l. 4. ſ. 4. ff. h. t.* Verius tamen eſt; ***etiam ante adminiſtrationem poſſe removeri***, per *l. 2. C.* ***ſi tut. vel curat. non geſſ.*** ut, ſi inventarium non confecerit, non ſatisdederit, aut dolo malo ceſſaverit adminiſtrare. ***d. l. 4. §. f. h. t.***

XII. ***Forma*** dependet ***a Fine***, qui eo tendit, ut tutor tanquam ſuſpectus, munere removeatur, ne diutius graſſetur; ſed cauſa pupilli ſervetur incolumis & integra. ***ſ. 6 & 12. I. & paſſim h. t.*** Fitque ***per decretum Judicis***, cui plerumque cauſa inſeritur. *l. 4. ſ. 1. ff. h. t.* Et quamvis regulariter Judex ſententiæ ſuæ cauſam dicere non teneatur; HAHN. ***ad W. tit. de re jud. n. 7. verb. Quanquam certam.*** hoc tamen caſu requiritur, ut appareat de exiſtimatione, famoſus ſcil. ſit, nec ne? ***Pr. ad l. 4. n. 4. h. t.*** ubi formula extat. ***Forma.***

XIII. ***Effectus eſt, ut, quamprimum ex indiciis tamen non levibus poſtulatio inſtituta, liſque deſuper conteſtata, tutoris vel curatoris officium quieſcat***, donec cauſa finiatur. Alius tamen interea in ejus locum in adminiſtratione rerum ordinandus erit; ***ſ. 7. I. l. 7. C. h. t.*** propter ***l. f. C. in quib. cauſ. reſt. in integr.*** quamvis alias lite pendente nihil innovandum. (Hoc idem nonnulli extendi volunt ad reliquos officiales. vid. BRUNNEMANN ***ad d. l. 7. n. 4.*** De quo tamen non immerito, abſque culpa & facto proportionato, dubitat SCHILTER. ***ad ff. Ex. 37. ſ. 32. & ſeqq.***) ***Convictus vero condemnatur***, & tunc demum decreto ſubſecuto totum officium finitur; licet in ſententia remotionis mentio expreſſis verbis non contineatur, tamen erit remotus, ***l. 4. ſ. 1. ff. h. t.*** & alius conſtituetur. ***l. 4. C. in quib. cauſ. tut. vel cur. hab.*** Hæc omnia tamen limitantur in perſona conjuncta. ***l. 9. ff. h. t.*** BRUNNEMANN ***ad l. 7. C. h. t. n. 6.*** Si dolus dederit cauſam remotioni, remotus notatur infamia, ***ſ. 6. I. l. f. C. h. t.*** niſi ſit perſona conjuncta. ***Debet autem Decreto cauſa ſignificari*** ***Effectus.***

ficari & exprimi, cum ob dolum eſſe remotum, factumque infamem. l. 4. §. 1. ff. h. t. Si vero ſimpliciter in decreto ſit remotus, nulla cauſa expreſſa, remotus integra exiſtimatione abibit, quia non conſtat, an propter dolum, an culpam remotus ſit, & in dubio ſemper benigniorem ſententiam amplecti debemus. *d. l. 4. §. 2. ff. h. t.* STRYCK. *in Diſput. de Suſpenſ. ab officio. cap. 4. num. 46. Interdum tamen, ſi gravius quid admiſerit, inſuper punitur. §. 9. & 10. I. l. 1. §. f. l. 2. ff. h. t.* Sic inter cauſas ſuſpicionis omiſſio inventarii recenſetur, ut propterea quis non ſolum tanquam ſuſpectus removeatur; ſed etiam infamis fiat & puniatur; *l. f. C. arb. tut.* quod tamen notabiliter fallit in caſibus, ubi inventarii confectio neceſſaria non eſt, cujusmodi XIV. recenſet HAHN. *ad W. h. t. n. 7.*

XIV. Quæritur: *An propter latam culpam remotus etiam fiat infamis;* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 9. th. 4.* & VINN. *ad §. 6. J. h. t num. 3.* affirmant; ſed negativa verior, per ea, quæ diximus ſupra *ad tit. de his, qui not. infam. §. 14.* Nam regulariter nemo propter latam culpam notatur infamia. *§. 7. I. h. t.* ibi: *Si ob dolum famoſus; ſi ob culpam, non æque.* quam §. BACHOVIUS quidem accipit de culpa levi, quia vocabulum culpæ ſimpliciter ibi ponitur; VOET. *n. 1. h. t.* ſed contrarium inde probatur, quia propter levem culpam tutor removeri nequit, ut ſupra demonſtravimus; neceſſe itaque eſt, ut *d. §.* loquatur de lata culpa, propter quam quis removeri poteſt. Ergo ſequitur, quod ob latam culpam remotus non fiat infamis. FRANZK. *Ex. 3. q. 8.* BRUNNEMANN. *ad l. 3. n. 11. ff.* & *ad l. f. n. 2. C. h. t.* STRUV. *Exerc. 31. th. 52 & 55.* ibique MÜLLER.

Suſpicione non probata tutor abſolvitur, nec poſtulans injur. tenetur.

XV. *Suſpicione non probata, tutor quidem abſolvitur; ſed poſtulans ordinarie injuriarum propterea non tenetur,* præſertim ſi certum crimen non objecit, quia potius amore erga pupillum, quam animo injuriandi ad accuſandum proceſſiſſe præſumitur. arg. *l. 15. §. 2. ff. ad SCtum Turp.* MANZ. *d. l. q. 8. n. 86.*

Contraria.

XVI. *Ceſſat* quandoque hæc poſtulatio: (1) *Si, ſuſpecti cognitione ſuſcepta, tutor vel curator deceſſerit, extinguitur. §. 8. l. h. t.* STRUV. *Exerc. 31. th. 53.* ibique MÜLLERUS. (2) *Si alio modo tutela vel cura finita,* cognitio ſuſpecti ſolvitur. *l. 11. ff. l. 1. C. h. t.* verb. gr. *in l. 3. §. 6 & 7.* vid. limitat. *in ſeq. §. 8. ff. eod.* (3) *Qui ſemel remotus, in futurum deſuper amplius conveniri non poteſt. l. 10. ff. eod.* Sed quia hoc tantum agitur, ut quis removeatur, nihilominus, ſi quid damni pupillus ſenſerit, id actione tutelæ etiam ab hæredibus repeti poteſt. *d. l. 1. C. l. 4. ff. de tut. & rat. diſtr.* add. MEV. *p. 8. dec. 22.*

LIBER

Digitized by Google

LIBER XXVII.

Pergitur ad *Cognitiones Pupillares*, & quidem *vel ratione Tutoris, vel Curatoris*, quatenus onus tutelæ vel curæ juſta excuſatione deprecantur; Tit. 1. *De excuſationibus, vel ratione Pupilli*, cujus educatio ad adminiſtrationem æque ac cauſæ pupillaris defenſio pertinet. Tit. 2. *Ubi pupillus educari vel morari debeat, & de alimentis ei præſtandis.* Hinc fit progreſſus *ad actiones tutelæ*, ceu tertium adminiſtrationis effectum, in obligatione mutua conſiſtentem, & quidem vel directam, vel utilem, Tit. 3. *De Tutelæ & rationibus diſtrahendis, & utili curationis cauſa actione.* vel contrariam. Tit. 4. *De contraria tutelæ & utili actione;* Sæpe tamen contigit, ut non verus tutor adminiſtraverit; ſed putativus & quaſi tutor, qui conveniendus. Tit. 5. *De eo, qui pro tutore, prove curatore negotia geſſit.* imo quandoque falſus. Tit. 6. *Quod falſo tutore auctore geſtum eſſe dicatur.* His accedit, ut, ſi forte tutores curatoresve ſolvendo non ſint, eorum *fidejuſſores & nominatores* conveniantur. Tit. 7. *De fidejuſſoribus & nominatoribus, & hæredibus tutorum & curatorum.* quorum facultatibus excuſſis, ſi pupillo nondum ſatisfactum, *in ſubſidium datur actio contra Magiſtratum*, qui tutores dedit. Tit. 8. *De Magiſtratibus conveniendis.* Denique interdum itur contra eos, *in quos res pupillares contra leges alienatæ.* Tit. 9. *De rebus eorum, qui ſub tutela vel cura ſunt, ſine decreto non alienandis vel ſupponendis.* Tandem conſiderandum, quomodo *Tutela recte finiatur.* Tit. *Quibus modis tutela finitur. Affine tutelæ eſt Cura, vel in genere, vel in ſpecie talis,* qua aliæ perſonæ, propter animi vel corporis infirmitatem, pupillis minoribusve comparatæ, opus habent. Tit. 10. *De Curatoribus Furioſo & aliis extra minores dandis.* *Connexiones Lib. XXVII.*

TIT. I.

DE EXCVSATIONIBVS.

Inſt. *Lib. 1. Tit. 25.* Cod. *Lib. 5. Tit. 62. uſque ad 69.* & *Lib. 10. Tit. 49. & ſeqq.*

§. I.

Conſentientibus & volentibus tutoribus vel curatoribus tutela vel cura finitur propter excuſationem; nam licet excuſatio regulariter tantum liberet a tutela delata, interdum tamen etiam a ſuſcepta liberat. *Excuſatio autem eſt nihil aliud, quam imploratio officii Judicis, qua quis, ob juſtam cauſam, ab onere tutelæ vel curæ ſe liberari petit.* vid. Diſp. *de hon. tut. th 35.* *Modi quibus Tut. Excuſ. quid?*

II. *Cauſa Efficiens eſt lex, cauſas excuſationis introducens. Cauſa Impulſiva eſt æquitas, l. 11. pr. ff. de vac. & exc. mun.* in juſtitia & veritate fundata. Requiritur ergo *I. cauſæ veritas.* Nam tale decretum falſis allegationibus obtentum eſt ipſo jure nullum; neque propterea tutor ab *C. E. Rem. Impulſiva.*

Digitized by Google

onere vel periculo liberatur; *§. f. I. h. t. l. 1. l. 3. C. ſi tut. falſ. alleg.* idque in favorem pupillorum & minorum. STRUV. *Exerc. 31. th. 60.* ibique MÜLLERUS. VOETIUS, *n. 5. h. t.* Alias enim ſententia ex falſis allegationibus lata non eſt ipſo jure nulla; ſed cauſa in integrum reſtituitur. *l. 33. ff. de re jud. t. t. C. ſi ex falſ. inſtr.* Sicque parum proficit cautelarum artificis Cœpollæ cautela, ut quis procuret clanculum, ne reperiatur quiſpiam, qui pro eo fidejubeat, ſic fore, ut non admittatur ad tutelam; *caut. 31.* quam tamen cautionem vix practicabilem eſſe, putat SCHILTER. *ad h. t. §. 147. II. Juſtitia, h. e. ut cauſæ ſint juſtæ & a legibus approbatæ.* Hæ autem non unius ſunt generis, quia *quædam excuſationes & a delata & ab inchoata, quædam vero a ſuſcipienda regulariter tantum liberant.*

Quid liberet a delata tut. III. *A delata ſimul & inchoata liberat* (1) *Morbus ſonticus. §. 7. I. l. 10. §. f. l. 11. l. 40. pr. l. 45. §. 5. ff. h. t. l. un. C. qui morbo ſe excuſ. Morbus autem ſonticus in genere eſt, qui rei agendæ eſt impedimento. l. 60. ff. de re jud.* v. gr. cæcitas, ſurditas, furor, ægritudo perpetua, podagræ valetudo talis, quæ propriis rebus adminiſtrandis aliquem inhabilem reddit. *d. §. 7. l. 3. C quib. morb. ſe excuſ.* Alii requirunt ad morbum ſonticum perpetuitatem; per *l. f. §. 1. ff. de ædil. edict.* Verum ibi morbus ſonticus non in genere deſcribitur; ſed tantum quoad actionem redhibitoriam, ad quam perpetuus morbus requiritur; in aliis autem cauſis & materiis jus noſtrum *perpetuitatem non* requirit. *d. l. 60. l. 46. ff. de jud. Sic h. l. pro diverſitate morbi, vel ad tempus, vel in perpetuum excuſationem præbet, d. l. un. l. 12. ff. h. t. ita, ut interea temporis talis tutor etiam volens non ſit admittendus.* MONTAN. *de tut. c. 35. reg. 1. n. 176.* Hinc ſi quis ita ægrotus fuerit, ut oporteat eum non omnino, i. e. in perpetuum dimitti a tutela, in locum ejus curator interim dabitur, *d. l. 10. §. f. l. 13. ff. de tut. §. 5. in f. I. de curat.* qui, ut vicem tutoris ſuſtinens, aliquando tutor appellatur. *t. t. C. in quibus cauſ. tut. hab.*

IV. (2) *Lis cum pupillo vel adulto*, vel de omnibus bonis, vel plurima eorum parte. *§. 4. I. l. 20. l. 21. ff. h. t. Sed hodie ceſſat hæc excuſatio*, quia per *Nov. 72. c. 1. 2 & 3.* tutelam ſuſcipere prohibentur, etiamſi lis de certa tantum parte fuerit. CARPZOV. *l. 5. reſp. 90. n. 11. Limitatur tamen in avo & avia, tunc enim potius curator adjungitur.* STRYCK. *de jur. Av. cap. 2.* (3) *Abſentia Reipubl. cauſa ſuſcepta, quoad illud intervallum, liberat; a ſuſcipienda vero poſt reverſionem intra annum. §. 2. I. l. 10. pr. §. 1. l. 45. ff. h. t. l. 2. C. ſi tut. vel cur. reip. cauſa abeſt.* Reverſus autem munus ante jam ſuſceptum a curatore, interea temporis, vel ad petitionem, vel propoſitam excuſationem tutoris dato, *d. §. 2. l. 15. ff. de tut. & cur. dat. l. 1. C. ſi tut. reip. cauſ. ab.* confeſtim recipere debet. *d. l. 10. §. 2.* Quis Reipubl. cauſa abeſſe dicatur? explicatur *in l. 32. l. 35. l. 36. ff. ex quib. cauſ. major. l. 41. §. 2. ff. h. t.* Sin officium ante reditum finitum, modo infirmitate, hyeme, navigatione, vel ſimili caſu non impeditus, vid. *l. 38. ff. d. t.* (4) *translatio domicilii auctoritate vel permiſſu Magiſtratus facta; l. 12. §. 1. ff. h. t.* (ibi *in f.* loco, alterutrum, utrumque legi debere, monet BRUNNEMANN.) licet mutatio ad privatam utilitatem ſit facta. *d. l. 12. §. 1.* arg. *l. 4. C. de jur. fiſc.* (5) *Aſſumtio in numerum*

Con-

Digitized by Google

Conſiliorum Principis. l. 30. pr. ff. h. t. add. *l. 5. C. ad L. Jul. Majeſt.* VOETIUS *n. 7. h. t.*

V. *A tutela vel cura ſuſcipienda*, ſive delata tantum, non vero a ſuſcepta, regulariter, excuſant aliæ cauſæ. *§. 3. I. l. 17. §. 5. ff. h. t.* Suntque *vel privatæ, ſcil. I. Numerus liberorum, Romæ trium, in Italia quatuor, in Provinciis autem quinque; pr. I. h. t.* (Non obſt. *l. 1. C. de his, qui num. lib.* loquitur enim de patrimonialibus. *l. 2. §. 4. l. 10. ff. de vac. mun.*) non propter onus domeſticum, vel educationis; annumerantur enim emancipati, & in adoptionem dati; *pr. I. l. 2. §. 2 & 3. l. 36. §. 1. ff. h. t.* ſed tanquam fœcunditatis privilegium, cum maxime neceſſarium ſit, civitatem liberis repleri. *l. 1. ff. ſol. matr. l. 7. §. 3. ff. de bon. damn. l. 64. §. 1. ff. de cond. & demonſtr.* add. d. Diſp. *de hon. tut. th. 36.* STRUV. *Exerc. 31. th. 57.* ibique MÜLLERUS. eaque propter Romani, ceu in augendo civium numero ſtudioſiſſimi, varia privilegia fœcunditati donarunt, v. gr. immunitatem munerum publicorum; *l. 2. §. 5. ff. de vacat. & excuſ. mun.* quæ tamen immunitas ad perſonalia tantum munera, non ad patrimonialia, neque ad honores pertinet. de quo infra *ad d. t. l. f. pr. ff. eod. Hodie autem non tres; ſed tantum quinque*, pleriſque in locis liberant; SCHULZ. *ad Inſt. h. t. lit. a.* SCHILTER. *d. Ex. 37. §. 155.* hic tamen numerus quinarius omnibus in locis haud eſt receptus; d. Diſp. *de hon. tut. th. 36. n. 30.* ex cujusque igitur loci conſuetudine hoc metiendum; quamvis STRYK. etiam numerum trium liberorum hodie excuſare, tradat, propter *l. 17. ff. de ſtat. hom. Diſp. de ſolut. publ. c. 2. n. 4. & in U. M. §. 2. h. t.*

Cauſæ priv. quæ liber.

VI. *Hic autem computantur tantum Liberi* (1) *ſuperſtites; pr. I. h. t. l. 2. C. qui num. lib.* ſive ſint ſui, ſive alieni juris, *l. 2. §. 3. ff. h. t. l. 2. §. 5. ff. de vac. & exc. mun.* ſive in adoptionem dati; hi enim patri naturali proſunt; *d. pr. I.* filii, vel filiæ, primi, vel ſecundi gradus, ex filio jam mortuo, qui avo æque proſunt, ita tamen, ut ſuccedant in locum defuncti patris, & pro uno habeantur. *l. 2. §. 7. ff. h. t.* (2) *In bello amiſſi*, quia in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur. *pr. I. h. t.* Sed non ſufficit, liberos ab hoſtibus eſſe captos, *l. 2. C. de his, qui num. lib.* vel occaſione belli aut in obſidione periiſſe; ſed requiritur, *ut in ipſa acie ceciderint*; *l. 18. ff. h. t.* quod *DD.* extendunt ad caſum, *ſi in acie vulneratus ex eodem vulnere, quamvis extra caſtra, mortuus eſſet;* item, qui præſidio impoſitus, obſidente urbem hoſte, in eruptione vel irrumpente hoſte fortiter pugnando occubuit; Not. tamen, *d. l. 18.* verba, ibi: *Cujuscunque ſexus & ætatis*: unde probari videtur, quod etiam fœminæ, infantes, pueri ſint computandi, & (quod ridiculum) in acie ſteterint, quibus repugnant non tantum leges militares Romanorum; ſed etiam omnis hiſtoriæ fides. Ideoque Reſp. hic tranſpoſitionem factam, & dd. verba: *utriusque ſexus & ætatis.* ad quæſtionem ipſam, quam JCtus *in d. l.* proponit, pertinere, idcirco legendum: *in obſidione forte cujuscunque ſexus vel ætatis ſint:* & ſic ad ipſam quæſtionem, non ad ejus deciſionem erunt referenda. BACHOV. *ad pr. I. h. t.* Licet omnia exemplaria ita habeant, & Florentinæ quoque Pandectæ ita ſint conceptæ.

VII.

Except. VII. Econtra *non proſunt liberi* (1) *Mortui extra modo dictum caſum. l. 2. ∫. 4. l. 18. ff. h. t.* (2) *In utero matris adhuc exiſtentes*, quia hic non de partus; ſed parentum commodo agitur. *d. l. 2. ∫. 6. l. 7. ff. de ſtat. hom.* (3) *Nepotes ex filia; pr. I. d. l. 2. ∫. 7.* quoniam duobus prodeſſe non debent, proſunt autem patri ſuo. (4) *Adoptivi*: *d. pr. J. h. t.* quia hoc præmium iis tantum tribuitur, qui Reipublicæ cives procrearunt, quod arrogantes vel adoptantes non faciunt, & generaliter ad nullam immunitatem adoptivi proſunt. *l. 2. ∫. 2. ff. de vac. & excuſ. mun.* (5) *Naturales, l. 2. ∫. 3. ff. h. t.* (6) In caſu *l. 36. in f. ff. h. t.*

VIII. II. *Ætas LXX. annis major*, *§. 13. J. h. t.* (ubi minor ætas excuſari abuſive dicitur, cum tutores eſſe ipſo jure prohibeantur. arg. *l. un. C. qui morb.* ſupra *ad tit. de tut. ∫. 16. l. 2. pr. ff. h. t. l. 3. ff. de jure immuuit. l. un. C. qui ætate. l. 10. C. de decur. Würt. Lands-Ordn. tit. 32. n. 6.* Struv. *Exerc. 31. th. 56.* ibique Müller. Annus autem debet eſſe completus, quia *naturaliter*, i. e. de momento in momentum *computatur*, adeo, ut ultimus dies cœptus pro completo non habeatur. *d. l. 2. d. l. 3.* Carpzov. *l. 5. reſp. 90.* Sande, *l. 2. dec. 9. def. 5.* Non obſt. *l. 3. C. qui ætat. vel prof. ſe excuſ. l. 2. ∫. fin. ff. de decur.* quia vel accip de muneribus perſonalibus, quæ maguo labore & mera corporis opera expedienda, vel pro LV. legendum LXX. cum Cujacio propter verba ſequentia. Brunnemann. *ad d. l. 3. & ad d. l. un.* ubi hodie hanc cauſam arbitrio judicis committit, quia alii citius, alii ſerius vigorem mentis amittunt. Ab honoribus tamen, aut muneribus hic cohærentibus non excuſat. *l. 2. ∫. 1. ff. de vac. & exc. mun.*

IX. III. *Tria onera tutelæ vel curæ; ∫. 5. J. l. 2. §. f. l. 3. ff. h. t. l. un. C. qui num. tut.* Voetius, *n. 8. h. t.* ne quis ita oneretur, ut propria negligere cogatur, pupillorumque intereſſe recte gubernare nequeat. Nihil intereſt, *ſive quis tres tutelas, ſive duas & unam curam, vel duas curas & unam tutelam habeat. d. l. 2. ∫. f. d. l. un. C. qui num. tut.* Ratiocinatio vero civitatis in numerum unius tut. vel curæ non procedit. *l. 15. ∫. 7. ff. h. t.* Quid autem juris ſit, ſi duas habenti duæ deferantur? vid. *l. 6. ff. eod.* Sin quis duas tutelas adminiſtret, & duos filios habeat, is non excuſatur; nam quæ ſingula non proſunt, nec conjuncta proſunt, ſi diverſi ſunt generis, & duæ cauſæ imperfectæ unam perfectam haud conficiunt. *d. l. un.* ibi Brunnemann. *l. 1. ∫. 3. ff. de vac. & exc. mun. Tres autem tutelæ vel curæ liberant a quarta, licet ad tertiam vocatus appellaverit: l. 4. pr. ff. h. t.* item, *licet inter tres filii emancipati tutela contineatur: l. 15. ∫. 16. ff. eod.* licet tutelæ vel curæ non uni tantum perſonæ inhæreant, modo unus uni domui vel familiæ contingat, e. g. ſi pater in tribus fuerit muneribus tut. vel curæ, filius ejus, qui adhuc in poteſtate eſt, non vexabitur: contra, ſi pater duas & filius unam gerat, æque remiſſionem dabit; *d. l. 4. §. 1. l. 5. ff. h. t.* modo filius tutelam voluntate & periculo patris adminiſtret. *d. l. 5. Excipiuntur tamen tutelæ vel curæ* (1) *adfectatæ, §. 5. J. l. 15. ∫. 15. ff. h. t.* (2) *honorariæ, d. l. 15. ∫. 9. l. 31. ∫. f. ff. eod.* (3) *illæ, quarum finis inſtat, v. g. tantum ſemeſtre tempus reliquum ſit. l. 17. pr. ff. h. t.* (4) *tres tutelæ non onerofæ.* arg. *d. l. 31.*

Digitized by Google

d. l. 31. ʃ. 3. Carpzov. *J. F. p. 2. C. 11. def. 39. n. 6. Tres autem tutelæ computantur non ex numero perſonarum, quia plures conſortes; ſed difficultate rationum & ſeparatione patrimoniorum. l. 3. l. 31. in f. h. t.* ubi *in pr. & §. 1.* alia etiam elegans deciditur quæſtio. Sin unus pupillus in diverſis provinciis bona poſſideat, tutor plurium tutelarum onus ferre non cenſetur, quia unius duo patrimonia non videntur. *l. 30. §. 1. ff. h. t. Interdum* tamen etiam *unica liberat, ſi tam diffuſa & negotioſa ſit, ut pro pluribus cedat. l. 31. ʃ. f. ff. eod.* Carpzov. *d. def. 39.*

X. IV. *Paupertas*, quæ imparem reddit geſtioni. *§. 6. J. l. 7. l. 40. ʃ. 1. ff. h. t.* quia autem hæc pro diverſitate materiæ æſtimanda, ſic etiam, quis hic pauper ſit dicendus, arbitrio judicis relinquendum eſt. arg. *l. 1. §. f. ff. de jure delib.* Vinn. *ad d. ʃ. 6.* Mev. *p. 7. dec. 277. n. 4.* V. *Literarum ignorantia, cum imperitia rerum conjuncta. ʃ. 8. J. l. 6. §. f. ff. h. t.* Carpzov. *J. F. p. 2. C. 4. def. 17.* Voetius, *n. 8. h. t.* VI. *Inimicitia*, v. g. ſi quis tutor a patre datus, ut ei moleſtiam crearet, *ʃ. 9. J. l. 6. §. 17. ff. h. t.* vel capitales fuerint inimicitiæ cum patre pupillorum adultorumve, vel cum pupillis aut adultis, reconciliatione nulla interveniente; *ʃ. 11. J. d. l. 6. §. 17. ff. h. t. l. 3. §. 12. ff. de ſuſp. tut.* quamvis talis excuſatio Chriſtiano non conveniat. Matth. *V. verſ. 44.* Epiſt. ad Coloſſ. *III. verſ. 13.* VII. *Status controverſia a pupillorum patre*, e. gr. ſi quem pater pupilli in ſervitutem petiit, vel capitis accuſavit, *ʃ. 12. J. h. t. l. 14. pr. ff. de bon. libert.* vel a tutore pupillo mota. *d. l. 6. ʃ. 18.* VIII. *Si tutor vel curator domicilium in alio loco habeat, quam ubi pupillus vel minor eſt;* & licet in teſtamento tutor ejuſmodi conſtitui poſſit, tamen ſe excuſare poteſt. *l. 10. ʃ. 4. l. f. §. 2. ff. h. t. l. 32. ff de teſt. tut.* IX. *Loci diſtantia*, ſi quis datus fuerit tutor in loco domicilii, reſpectu earum rerum, quæ ſunt ultra 100. lapidem & in alia provincia, ſe excuſare poteſt. *l. 21. ʃ. 2 & 3. ff. h. t.*

XI. Inter cauſas excuſationis *publicas* numeratur X. *Militia*; *§. 14. J. h. t.* quod intelligendum de veteranis, & iis, qui honeſte miſſi ſunt. *l. 8. pr. & ʃ. 1. ff. eod. l. 1. C. de excuſ. Veter.* Non obſt. *l. 23. ʃ. 1. ff. d. t.* quia regulariter privilegiatus contra æque privilegiatum privilegio ſuo uti nequit. Vacant namque *a paganorum tutelis;* ſed a tutela filii conveterani intra annum miſſionis tantum vacationem habent; & hoc privilegium hodienum vigere, ex Mastrillo, tradit Brunnemann. *ad d. l. 1. n. 4.* adde Stryck. *V. M. §. 6. h. t.* XI. *Profeſſio liberalium artium. ʃ. 15. J. h. t.* Ut autem Profeſſores jure civili excuſentur, tres requiruntur conditiones: (1) *ut doceant in patria vel communi*, ſcil. Roma, *vel propria*, (2) *ut ab ordine ſint probati*, & in numerum *recepti*, (3) *ut diligenter doceant, & utiles ſtudentibus ſe præbeant. ʃ. 15. J. l. 6. ʃ. 4. h. t. l. 2. l. 8. C. de Profeſſ. & Med. l. 11. ʃ. 1. ff. de muner. & honor. l. un. C. de Collegiat.* (ex his textt. Vinnius, *ad d. ʃ. 15.* quidem colligit, ſtudioſos negligentes, licet ſint immatriculati, non tamen gaudere privilegiis ſtudioſorum. Verum hoc tunc demum, ſi nulla plane ſpes emendationis adſit, locum habebit.) Et hæc pertinent ad Profeſſores cujusque facultatis; *l. 6. C. de Prof. & Med.* etiam Grammaticos, *d. ʃ 15. J l. 6. ʃ. 5. ff. h. t.* per quos intelliguntur publice profitentes; non vero qui primis literis pueros imbuunt. *l. 11. ʃ. 4. ff. de mun. & hon. Hodie tamen extendi ad omnes, qui in Academiis &*

Gymnaſiis docent, tradunt Schulz. & alii *DD. ad d. ſ. 15.* Stryck. *in Vſu moderno §. 4. h. t. etiam Doctores, qua tales*, qui alias hoc privilegio non gaudebant, *d. l. 6. ſ. 12.* quia pupillis optime proſpicere præſumebantur. add. Brunnemann. *ad tit. C. de Prof. & Med.*

XII. XII. *Officium publicum, ſive Clericale, v. gr. Die Kirchendiener.* ſupra *ad tit. de tut. ſ. 17.* ſive ſeculare, ut magiſtratus majores, ſeu qui poteſtatem aliquam habent; *§. 3. J. l. 17. ſ. 5. ff. h. t.* minores vero non excuſantur, ut Senatores, Ædiles; *l. 15. ſ. 2 & 9. l. 17. §. 4. l 23. ff. h. t. l. 19. ſ. 1. ff. de tut. & cur. dat. l. 3. ff. qui pet. tut. l. 32. ff. de injur.* hinc *l. 6. §. 16. ff. h. t.* de miſſis a populo Romano ad gubernandas civitates, non vero, qui ex numero & corpore eorum lecti, intelligit Manz. *ad h. t. q. 1. n. 83. Moribus hodiernis omnes magiſtratus, niſi ſponte velint, hac immunitate frui ſolent. DD. ad d. ſ. 3. J. h. t.* Schilter. *d. l. ſ. 161.* a Sande, *l. 1. dec. 9. def. 6.* Stryck. *in Vſu moderno, ſ. 3. h. t. Würt Lands-Ordn. loc. cit.* XIII. *Adminiſtratores quoque fiſci, ſ. 1. J. h. t. ſive rerum privatarum Principis excuſantur. l. 41. ff. eod.* Quo pertinent *primipilarii, l. 8. ſ. 12. ff. h. t.* exactores tributorum, ſilentiarii, *l. 10. l. 25. C. eod.* Principis coloni patrimoniales, *l. 13. C. qui dare tut. vel cur.* vectigalium conductores, *l. un. C. ne tut vel cur. vect.* niſi conduxerint a civitatibus; *l. 15. ſ. 10. ff. h. t.* & alii, quibus Princeps curam alicujus rei injunxerit, donec illam gerunt. *l. 22. ff. eod.*

XIII. *A cura tantum excuſat antea adminiſtrata tutela;* nam qui tutelam alicujus geſſit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur. *§. 18. J. l. 20. C. h. t.* ibique Brunnemann. Et quamvis multis in locis tutores, quorum fides eſt probata, ſeſe a cura excuſare nequeant, cujus præjudicia vid. apud Auctor. *Diſſ. ad Jus Stat. Hamb. ſ. 96.* ubi tamen conſuetudo talis non apparet, juris diſpoſitioni inhærendum; & ita in Camera Imperiali ſæpe judicatum eſſe teſtatur Gail. *l. 2. O. 96. n. 6.* idem confirmat Carpzov. *J. F. p. 2. C. 11. def. 10.* vid. *§. 4. quibus mod. tut. fin.*

XIV. *Si quis plures habet excuſationum cauſas, nihil vetat, quin omnes ſimul allegare, &, una propoſita & refutata, aliam opponere poſſit: ſ. 16. J. l. 21. ſ. 1. ff. h. t.* Excuſatio enim ſpeciem exceptionis obtinet, & pluribus exceptionibus uti nemo prohibetur. *l. 5. l. 8 ff. de except. l. 43. ff. de R. J.* Si tamen plures habeat cauſas imperfectas, nihil valent. v. gr. *in l. 15. ſ. 11. ff. h. t. l. un. C. qui num. tut.*

Subjectum. XV. *Subjectum ſunt tutores & curatores petentes; Regulariter autem omnes poſſunt immunitatem ſive liberationem petere, modo juſte ſint dati. Hinc excluduntur illi, qui taliter conſtituti non ſunt*, utpote (1) *ab iis, a quibus non oportet*, e. gr. a non juſto magiſtratu, (2) *quos non oportet*, (3) *quibus non oportet*, & (4) *quomodo non oportet*, qui omnes excuſatione non opus habent; *l. 13. ſ 12. ff. h. t.* ſicque aliud eſt legitime dati excuſatio ex cauſis, quas jurisprudentia recepit, aliud non recte dati recuſatio. Mev. *p. 8. dec. 90. in f. Nec refert, cujuscunque generis ſint tutores, teſtamentarii, legitimi, an dativi. ſ. 16. J. l. 2. §. 5. ff. eod.* Dubitant nonnulli de legitimis; ſed expreſſe hoc affirmatur *in l. 30. ſ. pen. ff. h. t. l. 1. l 4. C. de legit. tut. l. 9. C. qui dare tut.* Struv. *Exerc. 31. th. 58.* ibique Müller. confer. Voetius, *num. 6. h. t. Speciale tamen hoc eſt in teſtamentariis, quod, ſi ſe excuſent, repellantur a legato*

Digitized by Google

legato in eodem teſtamento adminiſtrandæ tutelæ intuitu adſcripto; reliqui vero legata non amittunt. l. 28. ſ. 1. ff. h. t. Aliud eſt, ſi quis in reſtamento legarum MEVIO relinquat, & in codicillis poſtea factis eundem MEVIUM tutorem conſtituat, tunc MEVIUS, ſine præjudicio legati, ſe excuſabit. *l. 32.* ibi: *placuit eum, qui recuſat id, quod teſtator relinquit, ab eo, quod petit, quod idem dedit, repelli debere.* add. *l. ſeq. 33. ff. h. t.* Excipitur ab hac regula, qui, ceu juri ſuo renuncians, patri promiſit, ſe tutorem fore liberorum. *ſ. 9. J. l. 15. §. 1. ff. eod. l. 29. ff. de teſt. tut.*

XVI. *Objectum* excuſationis ſunt *tutela & cura, tam delata, quam ſuſcepta & inchoata.* Ab hac enim, ut quis immunis ſit, excuſatione opus eſt. Et licet non ſit munus publicum: *l. 1. ſ. pen. ff. h. t.* arg. *l. 14. ſ. 1. ff. de mun. & honor.* per conſequentiam tamen pertinet ad publicam utilitatem, & eſt quaſi publicum; *l. 2. ſ. 2. ff. qui pet. tut. l. f. ſ. 1. ff. de mun. & hon.* ideoque etiam merito invitis hoc munus imponitur. *Objectum.*

XVII. *Forma* in eo conſiſtit, ut hæc excuſatio rite & legitime *fiat;* ſcil. (1) *intra legitimum tempus, 50 nempe dies continuos a die ſcientiæ computandos, proponatur; ſ. 16. J. h. t. qui ratione initii utiles, ratione curſus continui* ſunt; *l. 13. ſ. 1. l. 16. ff. l. 6. C. h. t.* modo in urbe vel intra centeſimum lapidem domicilium habeat. Si vero quis ultra habiret, viginti milliaria (ſcil. Italica) in unumquemque diem numerentur. *d. §. 16. d. l. 13. ſ. 1. l. 3. ff. de V. S.* Sed hodie tutores & curatores aſſumi ſolent, qui & domicilium & jus civitatis cum pupillo & minore commune habent. De cætero terminus ſecundum loci conſuetudinem hodie computatur. SCHILTER. *d. exerc. §. 162.* STRYCK. *in Vſu moderno, §. 9. h. t. Peragendo vero huic negotio ob favorem pupilli ex die nominationis quatuor menſes continui conſtituti ſunt; l. 38. ff. h. t.* niſi per alium ſteterit, quo minus intra hoc tempus negotium peregerit. *l. 39. ff. h. t.* GAIL. *l. 1. O. 91. n. 9. & O. 141. in fin.* *Forma.*

XVIII. (2) *Apud Judicem, qui tutorem vel curatorem conſtituit, ſeu competentem. l. 2. l. 16. l. 18. l. 23. C. h. t.* (3) *coram tribunali*, vel apud acta, *l. 13. ſ. 10. ff. h. t. præſentibus pupillis, vel eorum propinquis;* arg. *l. 1. C. ſi tut. vel cur. falſ. alleg.* quia excuſatio cauſæ cognitionem requirit. add. *l. 39. ff. de adopt.* Eſt tamen in arbitrio tutoris vel curatoris, an coram judice inferiore, an vero ſtatim coram ſuperiore excuſationem proponere velit, uti mox patebit. Diſſ. VINNIUS, *ad ſ. 16. Inſt. h. t.*

XIX. Proponenda eſt excuſatio *tam per ſe, quam per procuratorem;* MANZ. *h. t. q. 10. num. 159.* HAHN. *ad W. h. t. in f. viva voce, vel in ſcriptis per libellum. l. 13. §. 10. ff. h. t.* STRYCK. *in V. M. §. 10. h. t.* Non obſt. *l. 25. ff. eod.* quæ de libello ſupplicationis, haud vero conventionis ſeu actionis intelligenda. add. *l. 9. ſ. 1. ff. de off. proconſ. l. 71. ff. de R. J.* In dicto autem *libello nominentur cauſæ. d. l. 13. §. 8.* Porro interponitur *vel per modum implorationis, vel exceptionis, vel appellationis,* ut olim ab initio ſtatim provocandi neceſſitas erat, quæ poſtea remiſſa, data licentia, citra appellationem, ſe excuſandi. *ſ. 16. I. l. 13. pr. l. 16. ff. h. t. l. 3. ſ. 1 & 2. ff. quando appellandum. Si tamen tutoris vel curatoris excuſatio rejecta fuerit, a tali decreto appellari poſſe, probatur* per

 l. 4.

Digitized by Google

l. 4. pr. ff. l. 15. l. 18. C. h. t. l. 20. ff. de admin. & peric. tut. l. 10. ſ. 4. l. 17. ſ. 1. de appell. Mev. *p. 8. dec. 89.* Franzk. *Exerc. 3. q. 7.* Voetivs, *n. 4. h. t.*

Finis & Effectus. XX. *Finis eſt, ut quis liberetur a tutela vel cura tam ſuſcipienda, quam ſuſcepta. l. 10. §. 7. l. 11. ff. h. t. Effectus excuſationis eſt decretum Judicis, quo cauſa excuſationis vel approbatur, & excuſantes ab onere liberantur; vel rejicitur, & periculum in excuſante ſtatim incipit a tempore delatæ tutelæ vel curæ. l. 15. C. h. t. l. 20. l. 39. ſ. 6. ff. de admin. tut.*

TIT. II.

VBI PVPILLVS EDVCARI VEL MORARI DEBEAT? ET DE ALIMENTIS EI PRÆSTANDIS.

Inſt. *§. 9 & 10. de ſuſpect. tutor.* Cod. *Lib. 5. Tit. 49 & 50.*

§. I.

Connexio. Pupilli educatio conſid. S*i pupillus Patre orbatur, ante omnia de Educatione ei proſpiciendum eſt, W. Lands-O. tit. 42. §. 2. in med.* ibi: *Wie es fürnemlich mit der Zucht, Auferziehung und Verſehung der Wayſen und Minderjährigen gehalten.* Sicque hoc tit. *duo* potiſſimum conſideranda ſunt: (1) *Vbi*, & (2) *Quomodo* pupillus educari debeat? *Illud ad locum pertinet, hoc ad modum,* qui conſiſtit in alimentatione, vid. *l. f. ff. de alim. & cib. leg.* & inſtructione.

Rat. loci. II. *Primum quod attinet,* ſi deficiat Patris conſilium; regulariter *educatio liberorum fieri debet apud matrem*, ceu omnium fide digniorem, *l. 1. C. d. t.* propter pietatem & affectionem; quæ in ea eſt naturalis; *Der Mutter Treu iſt alle Tage neu*, excludens omnem ſuſpicionem, alias ex ſpe futuræ ſucceſſionis oriundam; *l. un. ſ. 5. C. de rei ux. act. l. 8. §. 5. C. de bon. quæ liber. Nov. 94. cap. 1.* Stryck. *in Vſu moderno, §. 1 & 2. h. t.* ſed hoc procedit, *ſi mater vitricum non induxerit; d. l. 1. Nov. 22. c. 38.* quia fœminæ immoderatæ plerumque novis maritis non ſolum res filiorum; ſed etiam vitam addicunt; *l. 22. C. de adm. tut.* nec videntur impenſe amplius amare liberos prioris matrimonii. arg. *l. 3. & 6. C. de ſecund. nupt.* Carpzov. *J. F. p. 2. C. 11. d. 42. & de ſing. Mulier. jur. dec. 2. q. 6. vel niſi, licet vidualem ſervans vitam, ſit improba & imprudens.* Svrdvs, *de alim. t. 4. q. 13. n. 21.* Strvv. *Exerc. 31. th. 61.* ibique Müllervs.

III. *Si tamen Vitricus ſit vir fide dignus, honeſtæ & bonæ famæ*, nec ſuſpicionibus obnoxius, *& agnati, cognatique conſentiant, poterit Judex matri educationis curam committere, d. l. 1. C.* & *Vitricum pupillo tutorem dare;* prout multorum locorum ſtatutis ſervatur. Carpzov. *d. c. 11. def. 43.* Perez. *in C. h. t. n. 4.* Everhard. *V. 2. Conſ. 31. n. 1. uſque ad 22.* & poſt multos Auctores, B. Auctor. *Diſp. de ſing. affin. jur. D. 2. th. 40.* vid. ſupra *ad tit. de legit. tut. ſ. 16. Sin deſuper diſceptetur, Prætor partes ſuas interponit, & ex perſona, ex conditione, & ex tempore,* ſicque *cauſa cognita ſtatuere ſolet, ubi pupillus potius educandus? l. 1. §. 1. l. 5. ff. l. 2. C. h. t.* ibique Brvnnemann. *n. 5. Matre vero defuncta relinquitur Aſcendentibus, l. 2. C. h. t. Würt. Landr.*

Landr. p. 2. tit. 12. item *Cognatis & Affinibus*, ***d. l. 1. §. 2.*** interdum ***Legatario. d. l. 1. ſſ. 3.***

IV. *Judici in hac cauſa potiſſimum incumbit* (1) *Vt educatio committatur ei, qui liber eſt ab omni maligna ſuſpicione. d. l. 1. §. 1. in f.* Talis ſiniſtra ſuſpicio præſumitur ex ſpe futuræ ſucceſſionis; unde educatio agnato proximo vix concedenda eſt; *d. l. 2. C. h. t.* licet tutela ei conferatur. *Nov. 118. cap. 5.* Vivius, *dec. 19.* Surd. *de alim. t. 4. q. 13. n. 31.* Ex quibus patet, quod alia ſit ratio tutelæ deferendæ, alia educationis. (2) *Evitandi ſunt, qui pudicitiæ poſſunt inſidiari, l. 5. ff. eod. vel religioni in republ. receptæ;* Schilter. *d. Ex. ſſ. 163.* Voetius, *n. 1. h. t.* item (3) *Quorum exemplo vita & mores pupilli corrumpuntur, adeo, ut* ab ultima voluntate patris defuncti hac in parte *Prætor*, urgentibus circumſtantiis, recedere, *d. l. 1. ſſ. 1. & parentum, vel quem alium de affinibus, cognatiſve invitum ad educandum cogere poſſit,* quia eſt munus publicum, ſicut & tutela. *d. l. 1. ſſ. 2. ff. l. 1. in f. C. h. t.* Imo legati futuræ educationis intuitu relicti petitio denegari debet exemplo tutoris teſtamentarii. *d. l. 1. ſſ. 3.* vid. ſupra *ad tit. de excuſ. §. 15.* Jure Würtemberg. etiamſi mater vitricum induxerit, apud eam tamen pupillus educatur, quia hoc jure mater ad ſecunda vota tranſiens retinet uſumfructum omnium bonorum, quæ a demortui patris vel matris linea vel aliunde liberis obvenerunt, uſque dum matrimonium contraxerint liberi, aut XXV. ætatis annum egreſſi ſint. *Würt. Landr. p. 4. t. 9. ſſ. Was aber denn &c.* ibi Auctor. *ſſ. 8. 9. & 10.* Bardili, *Exerc. 2. Concl. For. 38.* & reliquorum ad dies vitæ. J. P. W. *p. 4. tit. 7. ſſ. Vnd was. & tit. 8. ſſ. was dann.*

Judex quid debeat reſpicere?

V. *Alterum, nempe educationis modum, quod concernit, is conſiſtit* (1) *in alimentorum præſtatione,* & (2) *in pia & recta morum informatione & inſtitutione. Alimentorum nomine proprie veniunt omnia ad vitæ neceſſitatem. l. 6. ff. de alim. leg.* infra *ad tit. de alim. leg. §. 3.* &, ſi jure naturæ debeantur, vel in ſenſu latiori ex communi opinione, quæ ad decorum, habita ratione familiæ aliarumque circumſtantiarum, *tam in filiis, quam filiabus præſtanda. l. 3. l. 4. ff. h. t. l. 12. ſſ. 3. ff. de adm. tut.* Hahn. *ad Weſ. h. t. num. 2. l. f. ff. de alim. & cib. leg. Decernuntur interdum tutorum arbitrio, l. 2. pr. ff. h. t.* ſi ſcil. pupillis hoc ſit utile, ne divitiæ exponantur invidiæ, vel æs alienum detegatur. *l. 2. C. de alim. pup. præſt. Interdum a Magiſtratu, d. l. 3. pr.* maxime ſi inter tutorem & pupillum ſuper modo contendatur. *d. l. 3. §. 4. Præſtantur* autem a tutoribus vel curatoribus, *pupillis*, vel minoribus *ex bonis horum propriis; l. f. C. de alim. pup. præſt.* ita tamen, ut, licet ſine Magiſtratus auctoritate & privato arbitrio hujusmodi impenſas fecerint, illas tamen repetere poſſint actione tutelæ contraria. *l. 4. ff. h. t.* arg. *d. l. 2. in fin. Si vero plus æquo & juſto majores dederit, nec neceſſitate, nec honeſtatis ratione id ſuadente, illas repetere non poſſunt, l. 2. §. 1. & 3. ff. h. t. ideoque modum reſpectu facultatum & ætatis inſtruendorum obſervare tenentur. d. l. 2. §. 1. l. 3. ſſ. 1 & 5. ff. eod.* Stryck. *in Vſu moderno, §. 4. h. t. Ita enim moderate ſtatuendum, ut nec univerſus reditus in alimenta decernatur;* ſed ſemper aliquid ex eo ſuperſit; *d. l. 3. ſſ. 1.* nec, licet amplum ſit pa-

Rat. modi.

Digitized by Google

trimonium, totus cumulus patrimonii; ſed quod exhibitioni frugaliter ſufficit, modum det alimentis, *d. l. 3. §. 3. auctoque patrimonio, augeatur, diminuto vero diminuatur; d. l. 3. §. f. etiamſi a Magiſtratu, vel Patre in teſtamento quantitas fuerit definita. l. 2. §. 2 & 3. l. 3. §. f. ff. h. t.* Voetivs, *n 2. h. t. Egenos autem non tutor, vel curator; ſed frater, aliusve cognatus proximus alere compellitur. d. l. 3. §. f.* arg. *l. 73. §. 1. ff. de jur. dot.* Brvnnemann. *ad l. 2. C. de alim. præſt.* Carpzov. *l. 4. Reſp. 59.* Michalor. *de fratr. p. 3. c. 32.*

VI. Quia inſuper non ſufficit curare, ut quis vivat; ſed ut recte vivat, *idcirco pia & recta informatio requiritur,* quam ſi tutor vel curator omiſerit, non tantum pupillo, verum etiam Reipublicæ facit injuriam. Cicero. *3. in Verr.* In pietate igitur & bonis liberalibus artibus eum erudiri curet, præceptores illi quærat, iisque ſalarium honeſtum pro facultate patrimonii conſtituat, nihilque omittat, quod ad inſtructionem, uſque ad annum viceſimum, pro dignitate natalium, conditione perſonæ & temporis, facit. *l. 3. §. 5. l. 4. ff. h. t. l. 12. §. 3. ff. de adm. & peric. tut. l. 2. C. de alim. præſt.* Svrdvs, *de alim. d. q. 13. n. 38. & q. 19. n. 1.* Strvv. *Exerc. 31. th. 62.* ibique Müllervs. *Et ſi neceſſitas exigat, vel magna & evidens utilitas ſuadeat, tutor poteſt plus impendere, quam eſt in reditu facultatum, imo omnes pupilli facultates, & ultra.* Quo caſu, tutor vel curator propriam pecuniam cum uſuris repetit; *l. 3. pr. & §. 1. ff. de contr. tut. act.* Mevivs, *p. 4. dec. 10.* quamvis conſultum ſit, ut eo in caſu ante omnia Magiſtratus adeatur. C. J. A. *h. t. in f. Nec juvenis ferendus eſt, qui cum præſens eſſet, ſtudiisque eruditus atque alitus eſſet, ſi ea per alium ſe conſecutum non probet, ſumtus recuſet, quaſi vento vixerit, aut nullo liberi hominis ſtudio imbui meruerit. d. l. 2. in f. C. de alim. præſt.* Manz. *h. t. q. 4. num. 28.* Voetivs, *n. 2. h. t.*

Si alimenta non præſtentur, quid faciendum?

VII. Si pupillus, vel minor largiores ſumtus petat, quid faciendum, præſcribit JCtus *in l. 3. §. 4. ff. h. t. Sin alimenta plane non præſtentur, pupillus, vel minor adire debet Prætorem, vel Magiſtratum, l. 1. C. de alim. præſt.* & ſi tutor, vel curator per mendacium neget, ſe habere aliquid ad alendum, vid. *§. 9 & 10. J. de ſuſp. tut.* vel abſens ſit malitioſe & doloſe, contra eum procedendum ſecundum *§. 9. J. l. 2. §. 2. ff. de ſuſp. tut.* ſin culpoſe, tunc Judex, evocatis affinibus & amicis abſentis, decernet vel remotionem, vel adjunctionem curatoris, qui alimenta expediat; *l. 6. ff. h. t.* quod etiam fit, ſi neceſſaria abſentia & improviſa acciderit. *d. l. 6.* Manz. *h. t. q. 7. per tot.* Voetivs, *n. 3. h. t.*

TIT. III.

DE TVTELÆ, ET RATIONIBVS DISTRAHENDIS, ET VTILI CVRATIONIS CAVSA ACTIONE.

Inſt. *Lib. 1. T. 20. §. 7. L. 3. T. 28. §. 2. & L. 4. T. 6. §. 28.* Cod. *L. 5. Tit. 31. & ſeqq. uſque ad 56.* Nov. *72.*

§. I.

§. I.

Tertius adminiſtrationis effectus eſt Obligatio mutua, quæ oritur, inter tutorem & pupillum, ad res omnes ex adminiſtratione ad pupillum pertinentes præſtandas, & contra, ad tutorem indemnem ſervandum. Sciat enim tutor, ſibi non licere graſſari in tutela, & pupillus, tutori officium non debere damnoſum eſſe; quapropter tutela refertur inter quaſi contractus διπλεύρους, & inde naſcitur mutua actio, *quæ vocatur Actio tutelæ.* Quamvis DD. ſolliciti ſint de cautela, ne dolus præſtetur, & quæ tutorem, ejusque hæredem relevet de non reddendis rationibus. vid. late apud SCHILTER. *Exerc. ad Pand.* 37. §. 167. & *ſeqq.* & BRVNNEMANN. *ad l.* 8 & 9. *C. arb. tut.* *Oblig. mut. inter tut. & pup.*

II. *Actio tutelæ eſt actio perſonalis, civilis, qua inter pupillum & tutorem agitur de eo, quod ipſi ſibi invicem, propter adminiſtrationem, præſtare tenentur.* Vocatur etiam arbitrium tutelæ, *t. t. C. arb. tut.* quia eſt bonæ fidei, & Judex arbitratur, quid, quale, quantumve debeatur? *Ejus Definitio.*

III. Hæc actio, ratione *Cauſa Eff. Remotæ, eſt Civilis*, quia oritur ex quaſi contractu; *§. 2. I. de oblig. quæ ex qs. contr. ratione Cauſæ Effic. Prox. eſt perſonalis*; oritur enim ex jure ad rem, ſive obligatione. *d. §. 2. Ab Objecto eſt rei perſecutoria*; quod enim hac petitur, non eſt pœna, vel ut reus coërceatur; ſed res, ne ſcil. patrimonium pupilli diminuatur. *§. 17. I. de act. Ratione Formæ eſt b. f. §. 28. I de act. Ratione Temporis eſt perpetua*, & 30. demum annis præſcribitur, *l. 1. §. 23. ff. h. t. l. 8. C. arb. tut.* ſi ſcil. neque ex conjecturis appareat, rationes oblatas non eſſe; alias enim tutor per ſpatium 30. annorum non liberatur. MEV. *p. 8. dec. 17 & 18.* Attamen in foro Germanico ad conſuetudines cujusque loci reſpiciendum eſt. *Ratione Effectus eſt famoſa*, non per ſe quidem; ſed tantum ſi directa inſtituatur, & tutor expreſſe & in ſpecie propter dolum condemnatus ſit. *l. 1. ff. de his, qui not. inf. l. 42. ff. de V. S.* Contraria autem famoſa non eſt, quia in hac agitur de calculo, vel de indemnitate, non vero de perfidia. *l. 6. §. f. ff. d. t. l. 4. §. 1 & 2. ff. de ſuſpect. tutorib.* *Qualitates.*

IV. *Dividitur in directam & contrariam. Illa datur pupillo contra tutorem; Hæc tutori contra pupillum.* Vtraque iterum dividitur *in directam & utilem: Illa datur, ratione tutelæ, inter quondam tutorem & pupillum, finita tutela. l. 9. §. 4 & 5. ff. h. t. l. 4. §. 4. ff. rem pup. ſalv. fore. Hæc, ratione curæ, inter curatorem & adoleſcentem, finita cura. l. 14. C. de adm. tut.* *Diviſio.*

V. *Cauſa Efficiens hujus actionis eſt quaſi Contractus*, qui fit per tutelæ adminiſtrationem. *Subjectum ſunt perſonæ, quibus & adverſus quas competit, Pupillo* ſcil. & *ejus hæredibus; l. 1. §. 17 & 23.* ibi: *Similibusque perſonis. ff. h. t* per quas perſonas intelliguntur *Succeſſores univerſales*, ſive bonorum poſſeſſores, *Adverſus tutorem*, etiamſi habens tres tutores cum duobus tranſegerit. *l. 15. ff. h. t. l 1. C. de tranſact.* ibi BRVNNEMANN. *l. 27. §. 4. ff. de pact.* MANZ. *h. t. q. 10. num. 85. & ejus Hæredes. d. l. 1. §. 16. l. 12. C. arb.* *Cauſ. Effic. Subj. Activ. & Paſſiv.*

Digitized by Google

arb. tut. t. t. C. de her. tut. vel cur. Voetius, *n. 4 & 5. h. t.* Nam licet ipſa tutela finiatur morte tutoris & hæredes ejus tutores non ſint; ipſa tamen actio morte tutoris non extinguitur. Sæpe enim effectus ſive actio ex negotio quæſita tranſit in hæredes, licet ipſum negotium non tranſeat: ſic e. gr. ſocietas eſt perſonalis, ipſa tamen actio in hæredes tranſit. Nec impedit, licet dolus tutoris intervenerit, & actiones ex delicto non tranſeant in hæredes; hæc enim actio, ceu ex quaſi contractu, tutelæ ſcil. adminiſtratione, orta, in hæredes datur, & quidem propter dolum; qui tamen hic non eſt cauſa efficiens; ſed impulſiva. *l. 12. l. 49. ff. de O. & A. Licet autem hæc actio detur propter dolum prædeceſſoris, hæres tamen non notatus infamia.* Nunquam enim actiones famoſæ, ſi contra hæredes inſtituuntur, infamiam irrogant. *l. 6. ſ. 2 & 6. ff. de his, qui not. infam.*

VI. Imo & hoc ſingulare eſt *in perſona hæredum, quod hæc actio competat adverſus eos tantum propter latam; non etiam levem defuncti culpam; l. 1. C. de hær. tut. vel curat.* arg. *l. 4. ff. l. 2. C de mag. conv.* & quidem contra jus ordinarium, quo dicitur: Ex perſona hæredum obligationis & actionis conditio non mutatur *l. 2. ſ. 2. ff. de V. O.* uti contra Cujacius docet Carpzov. *J. F. p. 2. C. 11. def 35.* Hoc tamen limitatur, (1) *niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata;* tunc enim cum ordinariis ſuis qualitatibus tranſit. (2) *Niſi ipſius defuncti dolus intervenerit, ut ex damno pupilli lucrum captum, aut per gratiam alteri quid præſti.um ſit*, his caſibus levis culpa cum dolo ſimul vindicatur. *d. l. 1. C. de hæred. tut.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 4.* & hanc communem atque in praxi receptam eſſe ſententiam, poſt alios, teſtatur Bardili, *Concluſ. theor. pract. Ex. 2. th 36.* vid. Mev. *p. 8. dec. 22.*

Si pupillus plures tutores habeat, an hæc actio contra omnes detur?

VII. *Si pupillus plures tutores habuerit, diſting. An ab initio a teſtatore, vel prætore ita conſtituti fuerint, ut quidam adminiſtrent, quidam non adminiſtrent. Hoc poſteriori caſu*, tanquam honorarii, item notitiæ gratia *conveniri poſſunt*, v. gr. ſi inſpectionem neglexerint, & reliquos adminiſtrantes non, tanquam ſuſpectos, poſtulaverint. *l 3. ſ. 2. ff. de adm. tut. Reliqui* tamen *omnes ante excuti debent. d. l. 3. ſ. 2. l. 6. C. arb. tut. l. 2 & 3. C. de divid. tut.* Mev. *p. 7. dec. 216. & ſeq.* vid. late Diſp. *de hon. tut. th. 28 & 30. n. 6. & ſeqq.* Diſp. *de beneſ. diviſ. th. 23 & 24.* Diſp. *de beneſ. excuſſ. th. 29 & 30.*

VIII. *Si vero ab initio a Magiſtratu, aut Teſtatore conſtituti fuerint, ut omnes adminiſtrent*, iterum *diſtinguendi ſunt tres caſus: (1) An omnes adminiſtrationem neglexerint? (2) An quidam adminiſtraverint, quidam vero non? (3) An omnes adminiſtrarint? Primo caſu omnes obligantur*, & ſinguli ipſo jure in ſolidum conveniuntur; cum ſingulorum negligentia & contumacia pupillo damnum in ſolidum dederit. *l. 38. ſ. 1. ff. de adm. tut.* adeo, *ut nullus excuſſionis beneficio ſe defendere poſſit.* per *l. 39. ſ. 11. ff. d. t.* Pistoris, *l. 1. q. 6. n. 9. Si tamen omnes ſolvendo ſint*, ex æquitate ipſis *beneficium diviſionis conceditur. d. l. 38. pr. & ſ. 1.*

IX. *Se-*

Digitized by Google

IX. *Secundo caſu*, poſito, omnes adminiſtrationis gratia conſtitutos eſſe, & de hoc ipſis conſtare, *l. 8. C. de adm. tut l. 5. C. de peric. tut. omnes & ſinguli in ſolidum ipſo jure obligantur. l. 55. pr. ff. de adm. tut* Et *licet communi tutorum conſenſu conventum ſit, ut quidam adminiſtrent, quidam non, manet nihilominus commune illorum periculum; d. l. 55. pr. & §. 2. l. 2 & 3. C. de div. tut. Nov. 118. c. 5. in fin.* ita tamen, ut contutores, qui adminiſtrarunt, & ſolvendo ſunt, primo loco conveniantur, *& reliqui auxilium beneficii excuſſionis implorare non prohibeantur. l. f. C. ſi tut. vel cur. non geſſ. d. l. 3. l. 6. C. arbitr. tut. l. 39. §. 11. ff. de admin & peric. tut.* Idem dicendum, *licet quidam per contumaciam abſtinuerint ab adminiſtratione. d. l. 39. §. 11.* ibi: *Qui noluit poſt cæteros.* d. Diſp. *de ben. excuſſ. th. 32.* Mev. *p. 7. dec. 216.* Idem eſt, ſi extraneo adminiſtratio a tutore demandata. *l. 5. §. 3. ff. de adm. tut.* vid. late d. Diſp. *de hon. tut. th. 13. per tot.* Hæc tamen intelligenda, *ſi propter malam adminiſtrationem queratur;* propter omiſſam enim aut neglectam adminiſtrationem, citra ſubſtitutionis ordinem, æqualiter omnium ſpectat periculum, ita, ut, ceſſante beneficio excuſſionis, ex æquitate tantum diviſionis detur auxilium. *d. l. 39. §. 11.* Struv. *S. J. C. Ex. 31. th. 39.* ibique Müllerus.

X. *Tertio caſu diſting. An omnes pro indiviſo, an vero pro diviſo adminiſtraverint. Priori caſu omnes & ſinguli æqualiter in ſolidum conveniuntur, & excuſſionis beneficio ceſſante, pupilli eſt electio, quem primo convenire velit; l. 2. C. de divid. tut. d. l. 6. in f. d. l. 55. §. 2.* ſi tamen *omnes ſolvendo ſint, æquiſſimum erit, dividi actionem* inter eos pro portionibus virilibus, exemplo fidejuſſorum; *l 1. §. 11 & 12. ff. h. t.* Mev. *d. p. 7. dec. 217.* ſufficit autem, ſi ſolvendo ſint *tempore finitæ adminiſtrationis.* Nam ſi poſtea quidam deſierint eſſe ſolvendo, illud reliquis contutoribus non nocet; ſed ſibi imputet pupillus major jam factus, cur non ſtatim egerit. *l. 1. C. de divid. tut. Poſteriori caſu diſting. An diviſio a teſtatore, vel prætore facta fuerit, an vero a contutoribus communi illorum conſenſu. Illo caſu tutores periculum mutuo non ſuſtinent;* ſed quilibet ex ſua adminiſtratione obligatur; niſi quis per dolum aut culpam ceſſaverit contutorem ſuſpectum poſtulare, aut nimis tarde poſtulaverit, aut ſuſpicionis cauſam agendo ſua ſponte pupilli jura prodiderit: quo caſu hic quoque ob damnum ab altero datum convenitur; ſed ſalvo excuſſionis beneficio. *l. 2. in med. C. de div. tut. l. f. ff. rem pup. ſalv. fore. Hoc vero caſu ſinguli ipſo jure in ſolidum obligantur; d. l. 2. in f. l. 3. C. eod.* nec audiendus eſt ille, qui ſuæ adminiſtrationis rationes reddere vult. Carpzov. *l. 5. Reſp. 92.* Ex æquitate tamen ex alterius adminiſtratione conventus beneficio excuſſionis defenditur; nam quodcunque negotium tutor geſſit, propter id primo loco conveniendus eſt, reliqui vero demum in ſubſidium tenentur. per text. generalem *in d. l. 3.* & *l. 6. C. arbitr. tut.* Brunnemann. *C. 3. dec. 38.* d. Diſp. *de benef. excuſſ. th. 33.*

XI. *Objectum hujus actionis eſt omne id, quod tutor ex adminiſtratione facere debet, præcipue tamen, ut adminiſtrationis ſuæ rationes reddat, l. 1. pr. & §. 3. ff. h. t. l. 9. C. arb. tut.* & quidem *Jure Juſtinianeo finita demum tutela; l. 9. §. 4. ff. h. t. Jure vero Canonico* genera- *Objectum.*

liter conſtitutum, ut omnes adminiſtratores *ſingulis annis* rationes reddant. *Clem.* 2. *verſ. Vt autem. de relig. domib.* quod etiam approbatum eſt per R. J. *de anno* 1548 & 1577. *tit. Von der Pupillen und Minderjährigen* &c. ubi ſinguli etiam non interpellati jubentur rationes reddere. STRYCK. *in Vſu moderno*, §. 5. & VOETIVS, *n.* 3. *h. t.* Quod ſimiliter obſervatur in Ducatu Würtemb. per Ordin. Prov. *t.* 42. §. 3. add. Stat. Vniverſ. Tubing. *c.* 17. *t.* 4. §. 1. item in foro Saxonico, niſi tutor ſit proximus adgnatus, qui, finita demum tutela, rationes reddit. Conſt. Elect. Sax. *p.* 2. *c.* 11. ibique CARPZOV. *deſ.* 2 & 3.

Continet. XII. *Rationes autem quid ſint*, *docet l.* 6. §. 3. *ff. de edendo.* vid. ſupra *ad cit. tit.* §. 25. Easdem reddendi obligatio mixta eſt, dandi ſcil. & faciendi; *l.* 82. *in med. ff. de cond. & dem. & continet* (1) *Inventarii exhibitionem*; quod eſt fundamentum, unde conſtare debet de rebus, de quibus rationes ſunt reddendæ. Hujus exhibitio ſi omittatur, dolo fieri videtur, & adverſus talem in litem juratur. *l.* 7. *ff. de adm. tut.* HAHN. *h. t. n.* 5. *verb. in litem.* vid. ſupra *ad tit. de adm. tut.* §. 9. (2) *Rationum redditionem, computationem & juſtificationem*; ubi tutor omnes expenſas probare, & judex eas diligenter examinare atque computare tenetur *l.* 111. *ff. de cond. & dem.* Et licet pupillus quietantiam dederit generalem, etiam cum decreto judicis ac juramento factam, tamen non tollit reviſionem rationum, nec impedit, quo minus tutor vel adminiſtrator de dolo retentis conveniri queat. TESSAUR. *dec.* 74. *n.* 7. COVARRUVIAS, *l.* 1. *reſoll. c.* 14. *n.* 2. & poſt alios, TABOR. *in Barboſ. locupl. l.* 10. *c.* 15. *ax.* 2. His computatis (3) *Reliqui reſtitutionem. dd. ll.* CARPZOV. *l.* 5. *Reſp.* 69. *n.* 2. 3 & 4. STRUV. *Exerc.* 31. *th.* 64. ibique MÜLLERUS. Ex hiſce tribus priora duo pertinent ad obligationem faciendi, ultimum vero ad dandi. Nec rationes videntur redditæ, niſi etiam reliquum reſtituatur; tamdiu enim conditio non videtur impleta, *dd. ll.* ut, licet teſtator tutori legaverit liberationem a rationibus tutelæ, tamen non præſumatur liberatus a reſtitutione reliquatus; *l.* 9. *l.* 12. *l.* 28. §. 4. *ff. de lib. leg.* MENOCH. *l.* 4. *præſ.* 164. *n.* 17. quamvis tutor ad reliquorum præſtationem non niſi deductis impenſis teneatur. MEV. *p.* 3. *dec.* 170. & *p.* 5. *d.* 133.

XIII. Quær. *Si pupillus ante rationes computatas & juſtificatas petat, ut res in inventario comprehenſæ ſibi reſtituantur, an ſit audiendus?* Hoc affirm. TULDEN. *ad tit. C. arb. tut. n.* 5. CARPZOV. *p.* 1. *dec.* 94. ſcil. quoad res proprias, quia, prætextu illiquidi adhuc debiti, libera haud ſit retentio; non vero quoad reliquum. Negativam vero defendit FROMMANN. *Diſp. de tut. & curat. q.* 8. ut tutor vel curator, qui paratus eſt rationes reddere pupillo vel minori eas non urgenti, & nullum ſubſit periculum ob dilationem executionis per retentionem cauſatæ, exceptione retentionis ſe defendere queat; cum etiam ipſi conceſſa ſit ſibimet ſolvendi, *l.* 9. §. 5. *ff. de admin. tut.* & pro impenſis compenſandi facultas, *l.* 1. §. 4. *ff. l. f. C. de contr. tut. act l.* 18. §. *f. ff. commod.* a SANDE, *l.* 22. *decc. tit.* 9. *def.* 12. VOETIVS, *n.* 10. *h. t.* Huc faciunt ea, quæ B. AUCTOR *in Diſp. de Retent. th.* 6. & *ſeqq.* & bene reſtringit MEVIUS ad caſum, ſi reſtitutio & retentio in idem judicium veniant, vel compenſatio objiciatur; vel reconventio facta ſit. *d. dec.* 170. *num.* 11. vid. SCHILTER. *d. Exerc.* §. 176.

XIV.

Digitized by Google

XIV. *Tutor* autem non tantum reliquum reſtituere ; ſed etiam *uſuras præſtare tenetur*, & quidem variis ex cauſis: (1) *Ex mora*, quia hoc judicium eſt b. f. *l. 32. ff. 2. ff. de uſur.* (2) *Ex verſione in proprios uſus ; quo caſu ad centeſimas* convenitur. vid. ſupra *ad tit. de adm. & peric. tut. §. 33.* (3) *Si pecuniam pupilli non ſub uſuris elocaverit ; ſed otioſam penes ſe reliquerit ; l. 7. §. 11. l. 15. ff. de adminiſtr. & peric. tut. licet pecuniam, quam in proprios uſus convertit, exegerit ab ipſis pupilli debitoribus uſurarum nomine ; d. l. 5. §. 12.* quia hæ uſuræ jam exactæ, in perſona tutoris, ſors eſſe incipiunt. Quando enim perſona debitoris mutatur, uſuræ ſortis loco eſſe incipiunt ; *l. 58. §. 1. & 4. ff. d. t.* MEV. *p. 8. dec. 232. n. 6.* alias tutor uſurarum uſuras præſtare non tenetur. *d. l. 7. §. 12.* FRANZK. *l. 1. reſol. 10. n. 30.* Si tamen ad uſuras præſtandas ſit obligatus, easque non ſolverit, quær. *An teneatur præſtare uſuras uſurarum a ſe debitarum? Negatur*, niſi perſona debitoris fuerit mutata. Generalis enim eſt regula, quod nemo uſurarum uſuras præſtet. CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 30. def. 30. & ſeqq.* VOETIUS, *n. 8. h. t.* Jure Novell. remiſſa quidem eſt hæc fœnerandi neceſſitas ; per *Nov. 72. c. 7.* ſed moribus Jus. Dig. obſervatur. vid. late FROMMANN. *d. Diſp. Q. 9.* & ſupra *ad tit. de adm. & peric. tut. §. 24 & 25.*

Tutor tenetur quoque ad uſuras.

XV. Hæc actio porro competit *ad damna dolo vel culpa tutoris data reſarcienda. l. 18. ff. h. t.* Præſtat autem tutor *dolum, latam & levem culpam. l. 2. l. 7. C. arbitr. tut. Interdum* tamen *conveniri poteſt propter leviſſimam culpam*, ſi ſcil. tutelæ ſe obtulerit ; aut ſi ex pluribus unus adminiſtrationem poſtulaverit, & ſatisdationem obtulerit : *l. 53. §. 3. ff. de furt.* item ſi tutor debitori non idoneo crediderit : vel ab inopiæ ſuſpecto per longum tempus debitum non exegerit : nec ejusdem uſuras & imperite, aut inepte exegerit : periculum pertinet ad tutorem, de quibus ſupra latius dictum add. HAHN. *h. t. n. 5. verb. quicquid dolo.* CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 11. def. 24. & ſeqq.* MEV. *p. 8. dec. 78 & 79.* BARDILI, *d. Exerc. 2. th. 27.* VOETIUS, *n. 12. h. t.*

Idem ad damna reſarcienda. Ad quam culpam?

XVI. Et ſi quidem *dolum admiſerit, contra eum in litem juratur, & petitur illud, in quantum in litem juratum fuerit : l. 1. C. de in lit. jur. idemque* dicendum *de lata culpa. l. 2. l. 4. C. eod.* Hujusmodi caſus ſunt : Si tutor vel curator pupillum vel minorem indefenſum reliquerit : Si non confecerit inventarium : Librum rationum non exhibuerit : vel illum protulerit obſcurum vel intricatum : Si rem aliquam omiſerit, &c. & permittitur pupillo vel minori æſtimatio, in quam tutor curatorve condemnatur ; *l. 1. l. 4. C. d. t.* niſi judex ex juſta cauſa æſtimationem moderandam exiſtimet. *l. 4. §. pen. ff. de in lit. jurando.* Damnum autem jurato æſtimatum & ſententia adjudicatum pupillus vel adultus remittere, vel pacto minuere nequit. *l. 22. C. de pact. l. 32. C. de tranſact.* HAHN. *ad Weſ. d. n. verb. in litem.* Inſuper tutor *nonnunquam infamiam incurrit*, ut ſupra dictum *ad tit. de ſuſp. tut. §. 13.*

XVII. *Quær. An hoc Juramentum locum habeat adverſus tutoris vel curatoris defuncti hæredes?* Et regulariter negatur ; *l. f. C. de in lit. jur.* quia hoc ipſum eſt pœna contumaciæ ; *l. 8. ff. eod.* pœnæ autem in

An contra tutoris hæredes?

Sss 2 & Ttt 2 hære-

hæredes non tranſeunt. *Excipiuntur tamen duo caſus :* (1) *Si lis cum defuncto jam fuerit conteſtata. l. 4. C. d. t.* (2) *Si ipſi heredes celent inventarium, quod tutor confecit ſuper bonis pupilli : l. 15. §. 2. C. d. t.* vel rationes reddere recuſent : *l. 1. C. eod.* vel dolo malo non reſtituerint res pupilli : vel ipſi admiſerint dolum vel latam culpam. *l. 1. l. 2. C. d. t.* STRYCK. *in Vſu moderno, ʃ. 18. de administrat. & pericul. tut.* VMMIVS, quidem *d. l. 4.* arguit iniquitatis, quia hæres non ſit doli particeps. Sed hoc de omnibus actionibus pœnalibus dici poſſet. add. HAHN. *d. n. 5. verb. item quando.* ubi Reſp. ad obſt. *l. 4. ʃ. f. ff. de in lit. jur.* vid. infra *ad tit. de fidejuſſ. & nom. ʃ. 5 & 6.*

Diff. ſpec.

XVIII. *Differentia ſpecifica dependet a fine, & conſiſtit in eo, quod hæc actio inſtituatur ad exigendum & conſequendum illud, quod tutor pupillo ex & ob adminiſtrationem præſtare tenetur.* Hinc ſi tutor poſt tutelam finitam ſui quondam pupilli negotia geſſerit, hæc actio ipſi non competit; ſed negotiorum geſtorum, niſi ſint negotia cum prioribus connexa. *l. 13. ff. h. t. l. 11. C. arb. tut. l. 6. C. de peric. tut.* MEV. *p. 6. dec. 69. n. 5.*

Quando hæc actio inſtituenda? Quo loco? Ratio.

XIX. *Inſtitui autem poteſt hæc actio de Jure Civ. non niſi tutela finita, l. 1. §. f. l. 4. pr. l. 9. ʃ. 2. 4. & ſeqq. l. 10. ff. h. t.* Nec refert quomodo fuerit finita; *dd. ll.* ſed hodie, cum tutor ſingulis annis rationem reddere teneatur, *ſingulis annis etiam tutelæ conveniri poteſt actione.* BRUNNEMANN *ad l. 1. ff. de contr. tut. act. n. 4. Eoque tantum in loco, ubi tutor adminiſtravit;* quod ſecus eſt in aliis contractibus. *l. 1. C. ubi de ratiocin. tam publ. quam priv. l. 54. ʃ. 1. ff. de procur. l. 19. ʃ. 1. l. 45. ʃ. 1. ff. de judic.* Ratio eſt *in l. 2. in fin. C. ubi de ratiocin.* quia ſcil. eo in loco inſtructio ſufficiens, & nota teſtimonia & veriſſima poſſunt documenta præſtari; quod ipſum adhuc hodie obſervatur; teſte CARPZOV. *l. 2. reſp. 33.* & *dec. 286. n. 12.* BERLICH. *dec. 273.* FRANZK. *l. 1. reſol. 16. n. 51.* STRYCK. *in Vſu moderno, ʃ. 10.* & VOETIVS, *n. 17. h. t.* ita, ut omnes tutores, eorumque hæredes, licet diverſa habeant domicilia, ad eundem tamen judicem ire, *l. 5. C. arb. tut.* ibique BRUNNEMANN. *l. 2. ff. de quib. reb. adeund. jud.* & qui ſimul geſſerunt, ſimul rationes reddere debeant. *l. 13. ʃ. 2. ff. de manum. teſt.* Si tamen tutor paratus ſit reddere rationes, & poſtea alio migravit, expenſis pupilli in loco adminiſtrationis reddet rationes. BRUNNEMANN. *ad d. l. 1.*

Contraria.

XX. *Ceſſat* tamen nonnunquam *hæc actio,* (1) v. g. *Pro illa parte, qua pupillus ſuccedit tutori, l. f. C. h. t.* ibique BRUNNEMANN. (2) *Si poſthumus, cui tutor datus, non natus. l. 24. ff. h. t.* (3) *Si quondam tutor poſt pubertatem pupilli adminiſtraverit negotia cum tutela non connexa l. 13. ff. eod.* (4) *Si hæc actio ſemel fuerit remiſſa. l. 39. ʃ. 13. ff. de adm. & peric. tut.* (5) *Si nomen debitoris, cui tutor pecuniam pupilli collocavit, a novo curatore probatum ſit. l. 19. ff. h. t.* (6) *Interdum etiam fit, ut teſtator tutori leget liberationem, ne teneatur reddere rationem futuræ adminiſtrationis; l. 28. ʃ. 4. l. f. ʃ. 2. ff. de lib. leg.* quomodo vero hoc accip. & quouſque procedat, v. g. ut non contineatur dolus, nec res, quæ poſſunt vindicari? *l. 20. §. 1. l. 28. ʃ. 4. ff. de lib. leg.* late explicat MENOCH. *l. 4. præſ. 164. n. 1. uſque ad 17.* VOETIVS, *n. 11. h. t. Plures caſus* vid. apud. MANZIVM, *h. t. q. 10. n. 88. & mult ſeqq.*

XXI.

Digitized by Google

II. datur Actio hypothecaria.

XXI. *Præter hanc actionem* proxime explicatam, *pupillo contra tutorem, & quemcunque alium poſſeſſorem competit II. Actio Realis, ſcil. hypothecaria.* Pupillus enim non demum a tempore malæ adminiſtrationis; ſed ſtatim a tempore, quo quis tutor eſſe cœpit, tacitam conſequitur hypothecam in omnibus bonis tutoris. *l. 20. C. de adm. tut.* MONTAN. *de tut. cap. 31. eff. 2. n. 20.* qui hoc extendit ad bona matris tutricis, protutoris, curatoris ad litem, actoris a tutore & curatore dati. An etiam in bonis Vitrici pro mala adminiſtratione matris locum habeat? vid. *l. 2. C. quando mul. tut. l. 6. Cod. in quibus cauſ. pign. vel hypoth. tacite contrah.* De dicta actione hypothecaria hic competente vid. ſupra *ad tit. de adm. & peric. tut. ∬. 15.* & potiſſimum *ad tit. in quib. cauſ. pign. tac. §. 40. & ſeqq.*

III. datur Actio de rationibus diſtrahendis. Ejus Definitio.

XXII. III. *Pupillo adhuc alia competit actio perſonalis; ſed ex delicto proveniens,* quæ dicitur *Actio de rationibus diſtrahendis,* ſi tutor in gerenda tutela rem ex pupilli bonis abſtulerit, vel in rationes non retulerit. *Eſtque actio perſonalis mixta, qua pupillus contra tutorem agit ad duplum ejus, quod tutor ex pupilli bonis abſtulit, & in rationes non retulit.* VOETIUS, *n. 19. h. t.*

Qualitates.

XXIII. *Perſonalis* eſt, quia deſcendit ex obligatione, quæ in furtum incidit. *l. 1. §. 21 & 22.* ibi: *Intercepit.* & *∬. 23. ff. h. t.* dicitur, quod ſit pœnalis; nulla enim actio realis eſt pœnalis. *Civilis, l. 55. ∬. 1. ff. de adm. tut. Mixta,* non ratione cauſæ efficientis, ac ſi partim eſſet perſonalis, partim realis; ſed ratione objecti, quia petitur partim res, partim pœna, *l. 2. ∬. 2. ff. h. t.* Sic dicitur pœnalis *in d. l. 1. §. 23.* quod tamen non ita accipiendum, ac ſi mere pœnalis eſſet; ſed quoad partem eſt rei perſecutoria. *d. l.* Præterea hæc actio quoque eſt *perpetua. l. 1. ∬. 23 h. t.*

C. E. Rem.

XXIV. *Cauſa Efficiens eſt delictum,* quod tutor commiſit, rem pupilli intercipiendo vel auferendo. *d. l. 1. §. 22. l. 2. pr ff. eod. Hæc quidem actio cum actione tutelæ ex una obligatione deſcendere dicitur in d. l. 1. ∬. 21.* in hoc tamen §. JCtus paulo pinguius loquitur; hæc enim actio ex delicto, illa ex quaſi contractu oritur. *Sed ex una obligatione oriri, intelligitur ex uno facto, mala ſcil. adminiſtratione,* quod factum tamen diverſas producit obligationes. *d. l. 1. §. 22. ff. h. t.* Modo idoneum adſit indicium; nec enim ſufficit, quod neque ipſe, neque uxor ejus quicquam ante adminiſtrationem habuerunt. *l 10. C. arb. tut.* ibique BRUNNEMANN.

Subj. Act. & Paſſ.

XXV. *Subjectum ſunt perſonæ, quibus, & adverſus quas datur.* Datur autem *pupillo,* & ejus *hæredibus. l. 1. ∬. 23. ff. h. t. Adverſus tutorem;* non autem adverſus hæredes ejus. *d. ∬. 23.*

Objectum.

XXVI. *Objectum eſt duplum. Duplicatur in hac actione non omne illud, quod intereſt; ſed verum rei ablatæ pretium; d. l. 1. ∬. 20.* & duplum hoc non eſt mera pœna; ſed etiam continet ipſam rem, ejusque æſtimationem. *l. 2. §. ff. h. t. l. 55. §. 1. ff. de adm. & peric. tut. Inſtitui poteſt æque ac tutelæ actio, finita demum tutela; l. 1. §. f. ff. h. t.* poſtea autem perpetuo competit. *d. l. 1. ∬. 23.* Ex dictis paret, *quomodo* hæc actio ab actione tutelæ *differat, ſcil.* quod illa ſit ſpecialis, & detur in duplum, hæc vero generalis, & detur in ſimplum, & contra hæredes.

Digitized by Google

Concurrit. XXVII. *Concurrit* tamen dicta actio (1) *cum Actione tutelæ directa, elective*, quatenus *rem* perſequitur. Nam ſi hac actum fuerit, directa tutelæ actio in totum tollitur; *d. l. 1. §. 21. cumulative* vero, *quatenus pœnam* continet, ut, ſi actione tutelæ directa actum fuerit, hæc quidem tollatur, non tamen in totum; ſed tantum ratione ſimpli; nam actio mixta non tollitur per meram rei perſecutoriam. *l. 7. ſ. 1. ff. commod. l. 53. ff. de O. & A.* Brunnemann. *ad l. 34. ff. eod.* Manz. *h. t. q. 9. n. 131. & ſeq.* (2) *Si tutor animo furandi rem pupilli abſtulerit, concurrit cum Actione furti*, & quidem *cumulative*, ut altera alteram non tollat, quia ex diverſis cauſis oriuntur. *l. 1. §. 22. l. 2. ſ. 1. ff. h. t. l. 60. ff. de O. & A.* Manz. *d. l. n. 133.* Voetius, *n. 2. h. t.* (3) Locum quoque habet *Condictio furtiva*; ſed elective, ut, ſi per alterutram pupillus conſecutus fuerit, quod ipſi ablatum, hoc judicium tollatur, quia nihil abſit pupillo. *d. l. 2. ſ. 1. l 55. §. 1. ff. de adm. tut.* Struv. *Exerc. 31. th. 68.* ibique Müllerus.

XXVIII. *Si plures adminiſtraverint, & rem pupilli furandi animo abſtulerint, quilibet in ſolidum poterit conveniri*, ut, quamvis unus duplum præſtiterit, nihilominus etiam alii teneantur; *d. l. 55. §. 1.* quia nulla ſocietas maleficiorum vel communicatio juſta damni ex maleficio eſt. *l. 1. ſ. 14. ff. h. t.* Aliud tamen eſt, ſi quis non ut fur; ſed ut tutor actione de rationibus diſtrahendis conveniatur, tunc, ſi unus duplum præſtiterit, reliqui amplius non tenentur. *d. l. 55.* Manz. *h. t. q. 9. n. 136.*

Actio utilis curationis cauſa, quid? XXIX. Si non tutela; ſed cura alicujus geſta, *datur etiam ex mente legis Vtilis curationis cauſa actio, quæ datur minori vel furioſo contra curatorem ad reſtituendum ea, quæ ex curatione debentur.* Voetius, *n. 20. h. t.* Struv. *Exerc. 31. th. 66.* ibique Müllerus.

Qualis? Subjectum. XXX. *Eſtque perſonalis*, quia eſt ſpecies utilis negotiorum geſtorum actionis. *l. 3. l. 4. ſ. 3. l. 13. in f. ff. h. t. l. 7. C. arb. tut. Perpetua.* Cujac. *ad tit. C. arb. tut.* Datur etiam *durante cura. d. l. 4. §. f. l. 16. §. 1. ff. h. t. l. 26. ff. de adm. tut.* vid. Schilter. *d. Ex. 37. §. 173. Heredi, & adverſus heredem. l. 17. C. de N. G.* Et in effectu utilis a directa non differt; proin curator per omnia fere æque obſtringitur ac tutor, & in hanc actionem eadem veniunt, quæ in judicium tutelæ. Meichsner. *t. 4. dec. 12.* Besold. *delib. jur. lib. 27. q. 6. verb. Et quidem.* Vnde durante officio rationes curæ poſci nequeunt; *l. 14. C. de adm. tut.* niſi ſuper uno actu particulari. *C. l. A. h. t. th. f.* Manz. *h. t. q. 4. n. 144.*

TIT. IV.

DE CONTRARIA TVTELÆ ET VTILI ACTIONE.

Inſt. *Lib. 3. Tit. 28. ſ. 2.* Cod. *Lib. 5. Tit. 58.*

§. I.

Connexio. Actio tutelæ contraria quid? Dictum eſt, *quod ex tutelæ adminiſtratione mutua inter tutorem & pupillum naſcatur obligatio, & exinde actio; de quarum una, directa* ſcil. jam *actum eſt, ſequitur nunc altera*, ſcilicet *Actio tutelæ contraria, quæ*

Digitized by Google

quæ eſt actio perſonalis, rei perſecutoria, qua tutor agit contra pupillum, ad conſequendum illud, quod ipſi ob tutelæ adminiſtrationem abeſt.

II. Hæc actio eſt *perſonalis & Civilis* ; oritur enim ex quaſi contractu. Dicitur quidem *in l. 1. pr. ff. h. t. Prætorem eam propoſuiſſe.* Verum non omnes actiones, quas Prætor in edicto propoſuit, ſunt prætoriæ ; ſed illæ demum, quas Prætor tanquam auctor propoſuit, non tanquam adminiſtrator. HAHN. *ad W. h. t. n. 1.* GRASS. *Prax. Act. Div. 1. S. 1. §. 4. Bonæ fidei*, arg. *ſ. 28. I. de act.* in quo §. actiones non directæ tantum ; ſed etiam contrariæ denotantur. *Perpetua. l. 3. ſ. f. ff. h. t. Non autem famoſa*, uti directa ; quia in hac non agitur de fide rupta, ſed de indemnitate. *l. 6. ſ. f. ff. de his, qui not. infam.* *Qualis?*

III. Dividitur *in Directam, quæ datur ratione tutelæ inter quondam tutorem & pupillum ; & Vtilem, ratione curæ inter quondam curatorem & curandum. l. 1. ſ. 2. ff. h. t.* Durante vero cura utilis actio negotiorum geſtorum de rebus ſingularibus datur. *l. 1. ſ. 3. ff. eod. l. 16. ſ. 1. ff. de tut. & rat. diſtr.* *Quotupl.*

IV. *Cauſa Efficiens eſt quaſi contractus. ſ. 2. I. de oblig. quæ ex quaſi contr. Cauſa Impulſiva, ut eo facilius tutores ad adminiſtrationem accederent.* & promptius aliquid pro pupillis de ſuo impendant, ſcientes pupillum quoque ſibi obligatum fore, ſeque recepturos id, quod impenderint. *l. 1. pr. ff. h. t.* Et quamvis tutor in rem ſuam auctor fieri non poſſit ; quia tamen non ex vero ; ſed quaſi contractu & ex re obligatio oritur, eapropter & pupillus civiliter hic obligatur ; per *l. 46. ff. de O. & A.* Ex re autem venire dicitur, quia oritur ex ficta & præſumta conventione. *Cauſ. Eff. Impulſiva.*

V. *Datur Tutori, vel reſpective Curatori, ejusque hæredibus. l. 3. §. f. ff. l. 1. §. 2. ff. h. t. Adverſus quondam pupillum & ejus hæredes. d. l.* VOETIVS, *n. 2. h. t. Ad id quod tutori ob adminiſtrationem tutelæ, vel actu, vel potentia abeſt, vel abſuturum eſt. d. l. 3. §. 1. ſ. 2. I. de oblig. quæ ex quaſi contr.* STRVV. *Exerc. 31. th. 69.* ibique MÜLLER. e. gr. ſi tutor perſonam ſuam pro pupillo obligarit. *l. f. ff. h. t. d. §. 2. I. in f.* ibi: *Si vel impenderit. Ideoque ſi pro pupillo expenſas fecerit, illas hac actione repetere poteſt, l. 1. §. 9. ff. de tut. & rat. diſtr.* & compenſationem opponere. *l. 4. C. comm. div.* Non enim de ſuo adminiſtrare tenetur, CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 11. def. 40.* ne ipſi officium ſuum ſit damnoſum. *l. 7. ff. quemad. teſtam. aper. l. 61. ſ. 5. ff. de furt. Etiamſi fuerint ſumtus litis amiſſæ, viatica, alimenta, vel pupilli facultates conſumſerint. d. l. 1. ſ. 9. l. 1. ſ. f. l. 3. pr. ff. h. t. l. 2. C. de alim. pup. præſt.* ibique BRVNNEMANN. vid. late FROMMANN. *Diſp. de tut. & cur. q. 3. 4 & 5.* MANZ. *h. t. q. 3.* ubi variæ ampliat. VOETIVS, *n. 4. h. t.* Has vero expenſas tutor tunc demum repetit, *ſi bona fide in honorem & utilitatem eas fecerit. d. l. 3. pr. & §. 8. Vnde colligitur, quemlibet adminiſtratorem alienorum negotiorum poſſe Dominum compellere, ut rationum redditionem recipiat, & ſe liberet.* SALGADO, *Lab. cred. p. 3. c. 7. n. f.* quod ipſum æſtimatur non ex eventu ; ſed ex ratione, qua tutor motus eas fecit, & ex ipſis rerum circumſtantiis. *l. 3. ſ. 7. ff. h. t. l. 10. ff. de N. G.* Repetit autem eas una *cum uſuris* ; cum nec tutori pecunia ſterilis eſſe debeat ; *d. l. 3. ſ. 1 & 4. l. 9. §. 4. ff. de adm. tut.* VOETIVS, *n. 3. h. t. Niſi* in ſubſtantia pupilli adſit pecunia, unde tutor ſibi ſatisfacere potuiſſet ; *d. l. 3.* *Subj. Act. & Paſſiv. Objectum.*

§. 5.

Digitized by Google

TIT. V.

DE EO, QUI PRO TUTORE, PROVE CURATORE NEGOTIA GESSIT.

Cod. *Lib. 5. Tit. 45.*

§. I.

Hactenus Actiones, quæ dantur inter verum tutorem & pupillum, conſideravimus: Cum vero accidat interdum, ut etiam illi, qui tutores vel curatores non ſunt, adminiſtrent, & tutelam vel curam putatitiam gerant, ideo, ad ſimilitudinem actionis tutelæ, hæc *actio introducta eſt, qua agitur inter Pro-tutorem vel Pro-curatorem & pupillum vel minorem, quæ vocatur Actio protutelæ. Eſtque actio perſonalis, rei perſecutoria, qua agitur inter pro-tutorem vel pro-curatorem & pupillum vel minorem, &c. ad id, quod ſibi invicem debent ex tutela, curave.* Is autem, qui pro curatore ſe geſſit, tenetur utili actione protutelæ vel negotiorum geſtorum, ſicut verus curator. MANZ. *h. t. q. 1. n. 2.* & *q. 8. n. 25.* add. GRASS. *Delibata ex materia Juris pro-tutorum.* *Connexio. Actio protutelæ quid?*

II. *Actio protutelæ eſt perſonalis*, quia ex quaſi contractu oritur. *Prætoria. l. 1. pr. ff. h. t. Rei perſecutoria*, ratione rei, non pœnæ. *Bonæ fidei*, arg. §. *28. I. de action.* quia eſt ſpecies tum tutelæ, tum negotiorum geſtorum actionis. *d. l. 1. pr. l. 4 & 6. C. de N. G. Perpetua.* Quod autem *hæc actio non eadem ſit cum actione negotiorum geſtorum;* ſed ſeparata & ſpecialis, *probat l. 1. ſ. 6. ff. h. t.* Hæc enim non competit, niſi quis tanquam tutor & qui hujus officio fungi poteſt, & tanquam pupilli, qui jam natus eſt, negotia gerat; actio autem negotiorum geſtorum ex qualibet geſtione competit. Nec obſt. quod actio N. G. cum actione protutelæ concurrat. vid. Reſp. HAHN. *ad W. h. t. num. 1. Quoad effectum tamen hæ actiones coincidunt.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 2. h. t.* *Qualis?*

III. Hæc actio eſt duplex, *directa & contraria. l. f. ff. h. t. Directa contra pro-tutorem datur pupillo. Contraria vero pro-tutori contra pupillum. d. l. f. h. t.* VOETIUS, *n. 3. h. t. Pro-tutor, Prove-Curatoris dicitur, qui tutelam vel curam, tanquam tutor vel curator, adminiſtravit; & quidem vel bona fide*, putans ſe talem eſſe, quia v. gr. a Prætore compulſus geſſit, vel ſciens quidem, ſe talem non eſſe, fingens tamen citra malam intentionem ſe eſſe tutorem. *l. 1. §. 1 & 7. ff. h. t.* Huc non pertinet, qui ex mandato veri tutoris negotia pupilli ſuſcepit, cum nec ſciens, nec ignorans ſe tutorem aſſerere poſſit, *l. 4. C. de N. G.* & pupillo actione N. G. tenetur *l. 2. C. d. t.* *Quotuplex? Protut. quis?*

IV. Competit directa *pupillis* vel *minoribus, eorumque hæredibus; Adverſus Pro-Tutores vel -Curatores*, eorumque *hæredes*. arg. *l. 8.* *Subj. Act. & Paſſ.*

Digitized by Google

pr. ff. de fidejuſſ. & nominat. quia eſt rei perſecutoria; datur etiam adverſus Pro-tutrices. *l. 1. C. h. t.* Si pro-tutor nihil geſſit, non tenebitur, quia tutor non fuit; Sin quædam geſſit, quædam non, tum demum ratione non geſtorum tenetur, quando alius eadem geſturus fuit. *l. 1. §. 9. ff. h. t.*

Objectum Act. directæ, Contrariæ.

V. *Objectum directæ eſt illud, quod pro-tutor pupillo ex adminiſtratione præſtare debet,* i. e. *omnia ea, quæ verus Tutor præſtaret; l. 4. ff. eod.* & datur tam ante, quam poſt pubertatem, ſi quis finita tutela pro tutore negotia geſſerit. *l. 1. §. 3 & 4. ff. h. t. Contrariæ ſunt,* e. gr. *impenſæ in rem pupilli vel adoleſcentis utiliter & ex officio boni viri factæ recuperandæ;* nam pro-tutor ad id tenetur, ad quod verus tutor, E. vice verſa. C. J. A. *h. t. th. 10.* Müller. ad Struv. *Exerc. 31. th. 73.* & quidem datur ante pubertatem, vel majorennitatem. Manz. *h. t. q. 9. n. 26.* Et quod ſupra de uſuris dictum, idem in pro-tutore vel pro-curatore repetendum. *l. 1. §. 8. ff. h. t. Hinc pro-tutor facit inventarium, contra ipſum juratur in litem, &c.* Brunnemann. *ad l. 4. ff. h. t. num. 3.* Berlich. *dec. 230.* item *tacita hypotheca,* quam habent pupilli vel minores in bonis tutorum & curatorum, etiam extenditur ad Pro-Tutores & Pro-Curatores. per *l. f. ff. de tut. & rat. diſtr. l. 19. §. 1. ff. de reb. auct. jud.* vid. ſupra *ad tit. in quibus cauſ. pign. vel hyp. tac. §. 47.* Bardili, *concl. theor. pract. Ex. 2. th. 33. De neglectis autem tenetur, ſi negotia fuerint connexa; ſecus eſt, ſi talia non ſint. d. l. 1. §. 9.* Quæritur: *An debitor ſolvens tali Pro-tutori etiam tutus ſit?* Affirm. Non obſt. *l. 34. §. 4. ff. de ſolut.* qui declaratur, niſi debitor probabilem cauſam opinionis habuerit, ne quis malitioſe pro tutore, vel curatore ſe geſſerit. Carpzov. *l. 5. Reſp. 67. n. 23 & ſeqq.* Mev. *p. 5. dec. 174.*

Concurrit Rei Vind.

VI. *Cum actione protutelæ quandoque concurrit rei Vindicatio contra tertium. l. 2. ff. h. t.* Non obſt. (1) quod pro-tutor rem pupilli ſalvam fore teneatur; nam melius eſt rem repetere, quam id, quod intereſt. Nec (2) quod tutoris dolus noceat pupillo; *l. 4. §. 23. ff. de dol. mal. except.* hic enim non de tutore quæritur, nec hujus pro-tutoris eadem eſt rerum pupilli adminiſtratio. *d. l. 2.* Schilter. *h. t. §. 186.*

Differentia conſiſtit.

VII. Reliqua huc pertinentia deſumi poſſunt ex titt. præced. *Differentia tamen quædam eſt inter tutorem & pro-tutorem,* ſcil. (1) *quod cum illo, pubertate demum impleta, agatur; l. 4. pr. ff. de tut. & rat. diſtr.* cum hoc vero ante pubertatem. *l. 1. §. 3. ff. h. t.* (2) *Ille res pupilli vendere & alienare poteſt; l. 22. C. de adm tut.* hic non item. *l. 2. ff. h. t.* (3) *Ille abſque cautione de rato nomine pupilli in judicio agere poteſt; l. 22 & 23. ff. de adm. tut.* hic vero exceptione illegitimitatis repellitur. *l. 2. C. h. t.* Manz. *d. l. q. 10. n. 27 & ſeqq.*

Tit.

Digitized by Google

Tit. VI.

QUOD FALSO TUTORE AUCTORE GESTUM ESSE DICATUR.

§. I.

Cum autem non ſemper bona fide adminiſtretur; ſed nonnunquam falſus tutor per dolum adhibeatur, ut contrahentes cum pupillo decipiantur; *ideo Prætor hoc edicto per talem tutorem læſis ſubvenit. l. 1. pr. ff. h. t.* Verba Edicti recenſentur *d. l. 1. §. 1 & 6. l. 7. pr. ff. eod.* Fitque *duplici modo:* (1) *per reſtitutionem in integrum,* qua ſuccurritur contrahenti cum falſo tutore pupilli, adverſus ipſum pupillum. (2) *Certa in factum actione* contra falſum tutorem introducta. *Connexio.*

II. *Reſtitutionem in integrum Prætor imploratus dat illis, qui ignorantes falſum tutorem auctorem rem gerere, cum pupillo contraxerunt & læſi fuerunt. d. l. 1. §. 6. l. 2. ff. h. t.* v. gr. *l. 10. l. 11. §. 2 & 4. ff. eod.* Idque extenditur ad caſum, ubi verus tutor intervenit, auctoritatem tamen accommodare non potuit; puta furioſus, vel ad aliam regionem datus. *d. l. 1. §. 2.*

III. Hæc tamen ut locum habeat, requiritur (1) *Ut falſus tutor, dolo malo, auctor factus ſit. l. 7. pr. & §. 1. ff. d. t.* (2) *Contrahens hanc falſitatem ignoraverit,* vel ex bona fide & probabili cauſa non crediderit; Licet enim ſciens ipſe ſe decipiat, temere tamen credendum non eſt, *l. 1. §. f. l. 2. ff. eod.* niſi contrahens, v. gr. pupillus, auxilio non indigeat, quia nihil facit; vel ſit minor XXV. annis, vel a Prætore ad contrahendum compulſus ſit. *l. 3. l. 4. l. 5. ff. h. t. l. 1. §. 7. ff. de eo, qui pro tut.* vid. Struv. *d. l. th. 74.* ibique Müller. (3) *Ut totum negotium ex falſa auctoritate geſtum ſit;* alias enim utile per inutile non vitiatur. Sic ſi duo concurrant Notarii ſuper teſtamento, vel inſtrumento, ſufficit alterum eſſe idoneum. per *d. l. 1. §. 3.* ibique Brunnemann. Poteſt tamen Prætor vel Magiſtratus decernere, ratum ſe habiturum, quod ita falſo tutore auctore geſtum. *d. l. 1. §. 5.* Gail. *l. 2. O. 1.* Manz. *h. t. q. 1. n. 16 & ſeqq.* Voetius, *n. 1. h. t.* *Requiſ. ad reſt. in integr.*

IV. *Actio in ſecunda Edicti parte propoſita vocatur Quod falſo tutore. Eſtque actio perſonalis, læſis, adverſus falſum tutorem, ad omne intereſſe competens. Dividitur in Directam, & Utilem.* *Actio quod falſo tutore; quid?*

V. Hæc actio eſt *Perſonalis,* quia oritur ex obligatione, quæ deſcendit ex delicto. *l. 7. pr. & §. 1. l. 11. pr. ff. h. t. In factum, Prætoria. dd. ll. Rei perſecutoria. d. l. 7. pr. & §. 2.* Dicitur quidem certo reſpectu pœnalis, quia in dolum concipitur, & poſt annum non competit; *l. 9. §. 1. ff. h. t. ex parte tamen actoris eſt rei perſecutoria,* qua veram rei æſtimationem, vel quanti intereſt, petere licet; *ex parte*

Digitized by Google

te vero rei pœnalis; Manz. *h. t. q. 8. n. 33.* præterea eſt *Annalis*, uti modo dictum. *d. l. 9. §. 1.*

C. Eff. Rem. Proxima. Impulſiva.

VI. *Cauſa Efficiens Rem. eſt Prætoris Edictum. l. 1. l. 7. ff. h. t. Proxima eſt obligatio ex delicto; unde requiritur dolus malus; d. l. 7. pr.* §. 1. l. 11. §. 1. *ff. h. t.* a quo excuſat adfectio paterna. *d. l. 11. §. 3. Impulſiva, ne contrahentes decipiantur. d. l. 1. pr.*

Subj. Act. Paſſ.

VII. *Datur læſis ex contractu falſo tutore auctore cum pupillo inito, & eorum heredibus ac ſucceſſoribus. d. l. 7. d. l. 9. §. 1. Adverſus falſos tutores;* quales dicuntur, qui dolo malo ſe tutores eſſe ſimulant, & auctoritatem interponunt. *d. l. 7. pr. l. 11. §. 1. ff. h. t.* Cujuscunque conditionis fuerint, ſui vel alieni juris. *d. l. 11. pr. Contra heredes* tamen non competit, quia oritur ex delicto; cujusmodi actiones, etiamſi rei perſecutoriæ ſint, tamen adverſus heredes non competunt. *d. l. 9. §. 4. Si autem plures falſi tutores auctoritatem interpoſuerint, competit quidem adverſus ſingulos in ſolidum;* perceptione tamen ab uno facta, cæteri liberantur, non tamen electione. *d. l. 7. §. f. l. 8. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 31. th. 76.* ibique Müllerus.

Objectum.

VIII. *Objectum eſt intereſſe.* Datur enim ad omne illud, quod intereſt deceptum non eſſe *d. l. 7. pr. Hinc computantur etiam ſumtus in petitionem reſtitutionis in integrum facti* l. 7. *§. 3. ff. h. t.*

Utilis cui detur.

IX. Hujus exemplo *Utilis datur ipſi pupillo*, vel etiam minori, adverſus falſum tutorem vel curatorem, cujus reſponſo in aliquam captionem inductus, v. gr. ut res ejus alienarentur. *l. f. ff. h. t.* Sin tale mendacium innocuum, & pro tuenda juſta cauſa in judicio fuerit prolatum, eapropter falſo ſe tutorem dicentem actione non teneri, JCtus in *l. f. ff. h. t.* dicit, Menoch. *conſ. 230. n. 69.* Sed bene monet Brunnemann. *ad d. l. f. ff. h. t. in judicio poli ſecus, quo omne mendacium illicitum.* Item datur illi, qui ab altero dolo malo perſuaſus; ut inſciens, tanquam tutor, ſubſcriberet. *l. 9. pr. ff. eod.* Brunnemann. *Cent. 1. dec. 28.* ubi, taliter inducto etiam actionem doli, & exceptionem rei non ſic; ſed aliter geſtæ competere, tradit, Adverſus tutorem putativum autem dolo carentem non datur. Manz. *d. l. q. 8. per tot.*

Digitized by Google

Tit. VII.

DE FIDEJUSSORIBUS ET NOMINATORIBUS ET HEREDIBUS TUTORUM ET CURATORUM.

Cod. *L. 5. Tit. 54 & 57.*

§. I.

Connexio.

Hactenus de iis actum, qui tutelam aut curam geſſerunt: Nunc videndum, quomodo perſonæ his accedentes vel ſuccedentes conveniri queant, quales ſunt Fidejuſſores & Nominatores. Cum autem tutores vel curatores per fidejuſſores ſatisdent, res pupilli vel minoris ſalvas fore; *t. t. ff. rem pup. ſalv. fore;* ideo, ſi tutores vel curatores, eorumve hæredes ſolvendo non ſint, *fidejuſſores & eorum hæredes jure Civili finita tutela conveniuntur Actione ex ſtipulatu, ad omne id, quod in tutelæ judicium venit, ſive quanti intereſt pupilli, præſtandum, l. 1. l. 4. §. 4. l. 9. l. 11. ff. d. t. l. 3. l. 5. l. 6. ff. l. 2. C. h. t. de fidejuſſ. tut. & cur. l. 32. ff. de adm. tut.* vid. ſupra *ad tit. de adm. & peric. tut. §. 15 & 16.* unde patet, *hodie exiguum hujus rei uſum eſſe, cum fidejuſſores amplius dari non ſoleant;* ſed ſufficit oppignoratio bonorum jurato facta.

Subjectum.

II. *Competit hæc actio pupillis, non tantum adverſus veros fidejuſſores,* qui ſtipulati ſunt rem pupilli ſalvam fore; *ſed & contra illos, qui, propter ſingularem pupilli favorem, habentur pro fidejuſſoribus:* v. g. ſi præſentes tutoribus eos nominantibus non contradixerint, & nomina ſua in acta publica referri paſſi ſint; *l. 4. §. 3. ff. h. t.* item contra eos, qui tutores idoneos eſſe affirmarunt; *d. §. 3.* dum enim quis perſonam poſtulat, vel aliam nominandam putat, videtur affirmare eam idoneam eſſe, & ſuam cauſam agit; *l. 45. C. de decurion. l. un. C. de pot. ad mun. nomin. l. 10. t. 65.* niſi mater tutorem nominaverit. *l. 1. l. 3. C. ſi mat. indemnit. promiſ.* junct. *l. 6. §. 1. ff. ad SCt. Vellej.*

Plures fidej. an gaudeant benef. diviſionis?

III. *Si autem plures fidejuſſores* ab uno tutore conſtituti fuerint, *illi non gaudent beneficio diviſionis; l. f. ff. rem pup. ſalv. fore.* quod tamen ſecus, ſi plures fidejuſſores a pluribus tutoribus dati fuerint; quo caſu ſimul conventi, & tutoribus ſolvendo exiſtentibus, *habent beneficium diviſionis ex perſona tutorum. l. 6. l. 7. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 31. th. 79.* ibique Müllerus. Idem & obtinet, ſi a lege vel teſtatore tutela ſit diviſa. *l. 2. C. h. t.* add. Diſp. *de benef. diviſ. th. 11 & 12. Pupillus tamen habet electionem, an contra fidejuſſores, an vero contra tutores agere velit. l. 1. C. h. t. At novo Jure fidejuſſoribus datur beneficium excuſſionis ſive ordinis* per *Nov. 4. c. 1.* jung. Diſp. *de benef. excuſſ. th. 13 & ſeqq.* Stryck. *in uſu moderno, §. 3.* & Voetius, *n. 1. h. t.*

IV. *Quicquid de fidejuſſoribus dictum, id ipſum quoque extenditur ad Nominatores,* qui, ut tutelam vel curam declinarent, alios, tanquam idoneos, nominarunt ipſi, vel per alium; *l. 2. ff. h. t.* & fidejuſſorum vicem ſuſtinent. *l. 4. §. 3. ff. eod. Attamen non, niſi tutoribus vel curatoribus, eorumque fidejuſſoribus excuſſis, conveniri poſſunt. l. 4. l. 5. C. de magiſtr. conven.*

Heredes tut. & curat. conven.

V. Alterum hujus tituli membrum comprehendit *Heredes tutorum & curatorum,* qui directa, vel utili tutelæ actione conveniri poſſunt. *l. 2. 3. 4. C. de her. tut. l. 17. C. de N. G.* Et quidem ex *obligatione defuncti,* qui tamen jure datus fuit, *l. 8. pr. ff. h. t.* ex iisdem fere cauſis, & ad idem conveniri queunt, ad quod defuncti tutores & curatores poterant conveniri; v. g. ex dolo & lata culpa tutoris; *d. l. 8. pr. l. 1. C. de her. tut. ubi tres caſus excipiuntur.* STRYCK. *in uſu moderno, §. 6.* & VOETIUS *n. 5. h. t.* item de non geſtis & neglectis a tutore vel curatore: ad id, quod tutor ex cauſa fidejuſſionis debuit: Si quid ex re pupilli vel adulti ad eos pervenerit. *l. 2. l. 3. l. 4. C. d. t.* MANZ. *h. t. q. 9 & 11. An autem, & quando in hæredes juramentum in litem deferatur?* vid. ſupra *ad tit. de tut. & rat. diſtr. §. 17.* SCHILTER. *Exerc. 37. §. 188. lit. a.*

VI. *Ex propria perſona conveniri poſſunt heredes:* (1) *Si ea, quæ per defunctum inchoata, heres, qui legitimæ ætatis, i. e. XXV. annis & maſculus, non explicaverit;* cum tamen negotia pupilli gerere perſeveraverit. *l. 1. pr. l. 4. pr. ff. h. t. l. 60. ff. de adm. tut.* (2) *Si res pupillares, quæ penes tutorem fuerunt, poſſident. d. l. 1. ff. 1.* (3) *Si in area tutoris pupilli pecuniam invenerit & conſumſerit. d. l. 4. pr.* (4) *Si pecuniam, quam tutor ſtipulatus eſt, exegerit. d. l. 4. pr.* MANZ. *h. t. q. 10.*

TIT. VIII.

DE MAGISTRATIBUS CONVENIENDIS.

Inſt. *Lib. 1. Tit. 24. §. 2.* Cod. *Lib. 5. Tit. 75. & Tit. 52.*

§. I.

Connexio. Actio ſubſidiaria quid?

Tutoribus & Curatoribus, item Fidejuſſoribus & Nominatoribus, eorumque Heredibus excuſſis; ſed ad reſarciendum damnum haud ſufficientibus, *tandem datur adverſus Magiſtratum Actio ſubſidiaria. Eſtque actio perſonalis, pupillis, aliisve, contra magiſtratus, qui circa tutelam vel curam dolum vel culpam admiſerunt, competens, ad omne damnum inde acceptum reſarciendum. Dicitur ſubſidiaria ex ipſa natura actionis;* nam in ſubſidium demum competit & locum habet, ſi pupillus ſuum aliter conſequi nequit. *l. 4. l. 5. C. h. t l. 46. §. 6. ff. de adm. tut.* Unde etiam *ultimum præſidium dicitur in §. 2. J. de ſatisdat. tut. vel cur.* Sed obſtare videtur *l. 1. §. 15. ff. de tut. & rat. diſt.* quem nodum gladio

Digitized by Google

gladio diſſolvit Bachovius, *ad d. §. 2.* Verum diſting. eſt, an contutores ſinguli ipſo jure in ſolidum ſint obligati, an vero non; ſed obligantur demum, ſi contutores ſuſpectos non poſtulaverint; Priori caſu tutores in ſolidum ſunt obligati, & illis excuſſis, veniendum eſt ad magiſtratum. Poſteriori vero caſu primo agendum eſt contra magiſtratus, de quo caſu accip. *d. l. 1. §. 15.* ideoque in hoc §. declarantur & limitantur ea, quæ continentur *in d. l. 4.* vid. Pistor. *lib. 1. q. 6. n. 23 & ſeqq.* Voetius, *n. 6. h. t.*

II. Vocatur etiam actio *utilis, l. 1. l. 5. C. h. t.* non oppoſitive ad directam, eſt enim ex verbis SCti; ſed quia reliquis actionibus per interpretationem adjicitur. vid. C. I. A. *h. t. th. 1.* Præterea eſt actio *Civilis;* eſt enim ex SCto. *l. 2. ff. l. 5. C. h. t. Perſonalis,* quia proficiſcitur ex delicto, dolo ſcil. vel culpa. *d. l. 1. §. 3. in fin. Rei perſecutoria. d. l. 1. §. 6. & d. l. 5.* non autem niſi improprie pœnam continere dicitur *in l. f. ff. h. t. Perpetua. d. l. 2. & d. l. 5.* junct. *pr. I. de perp. & temp. action.* *Qualitates.*

III. *Cauſa Eff. Rem. eſt SCtum tempore Trajani factum. d. l. 2. & d. l. 5. Proxima eſt obligatio ex delicto proveniens.* vid. Scheinemann. *Diſp. de Subſid. act. contr. Magiſtr. §. 6.* idque committitur, dum Magiſtratus *dolum vel culpam, etiam levem, l. 4. ff. h. t.* ibique Brunnemann. & *ad l. 2. C. d. t.* circa tutelam vel curam committit. v. gr. ſi contra Ord. Polit. *de anno 1548 & 1577.* ibi: *Hiemit ernſtlich auferlegt und befohlen haben, &c.* omnino tutorem vel curatorem non dederit: *l. 1. ff. 6. ff. h. t.* ubi admonitionis quidem fit mentio; reſpiciendo ad Jus antiquum; *§. 4. I. de Attil. tut.* Hodie vero hæc poteſtas eſt Jurisdictionis ordinariæ & Magiſtratus officium etiam non imploratus impertire debet, ſi publicum ſubſit intereſſe; *l. 2. §. 2. ff. qui pet. tut.* item, ſi dederit quidem; ſed minus idoneum: *d. l. 1. §. 5.* ubi 2. ampliat. *l. 3. C. eod.* Sic hodie Magiſtratus tutorem vel curatorem bona nulla, vel obærata habentem ſcienter admittens conveniri poteſt, juxta Carpzov. *l. 5. reſp. 82. n. 14.* Hahn. *h. t. circa fin.* item, ſi a tutoribus vel curatoribus ſatisdari non curavit: *ff. 2. I. de ſatisd. tut. vel cur.* cujus ampliationes collige *ex d. l. 1. §. 2. 5. 11. 15.* poteſt tamen nulla nova cauſa superveniente, hoc ex intervallo adhuc imperare; uti late probatur in cit. Diſp. *§. 14.* item, ſi non idonee paſſus ſit caveri. *d. §. 2. d. l. 3. C. l. 6. ff. qui ſatisd. cog.* add. Brunnemann. *ad l. 1. C. h. t.* Carpzov. *p. 2. C. 11. def. 41.* Sande, *dec Friſ. l. 2. t. 9. def. 9.* Manz. *h. t. q. 4.* *C. E. Rem. Proxima.*

IV. Quæritur: *Quis hanc culpam probare debeat?* & Reſp. *in d. l. 1. §. 13.* quod Magiſtratus ſuam diligentiam probare teneatur, cum hujus officii fuerit, providere, ut pupillo caveretur. *l. 11. ff. de prob. Sufficit tamen negotium utiliter fuiſſe cæptum, & idoneitatem tempore dationis adfuiſſe;* ſi enim poſtea facultatibus lapſi ſint, Magiſtratui hoc non imputandum; nec caſum futurum & fortunam pupillo præſtare debet. *d. l. 1. §. 11 & 12. l. 29. ff. ex quib. cauſ. maj.* & ita ſemper practicatum eſſe, refert Christinæus, *Vol. 2. dec. 182.* *Quis culpam probare debeat?*

V. Jus

Digitized by Google

Saluberrima conſtitutio Jur. Würt. V. Jus Würtemb. ulterius progreditur, & inſuper tutelæ adminiſtratæ diligentem deſiderat inſpectionem, ut delinquat, proptereaque hac actione teneatur Magiſtratus: v. gr. Si adminiſtrationem debita diligentia non obſervaverit, nec in pupilli vel minoris facultates ſollicite inquiſiverit, nec cum cognatis pupilli vel minoris de adminiſtratione & utili pecuniæ collocatione conſultaverit, nec rationes ſingulis annis exegerit, juxta Ordin. Imp. Polit. nec ſegniter & fraudulenter gerentem removerit. *l. 3. §. 4 ff. de ſuſp. tut. W. Lands-Ordn. tit. 42. §. 2. 3. 4 & 5.* ibi: *Sollen ernſtliche Vorſehung thun, auch fleiſſiges Auffmercken haben, daß fürnehmlich den Waiſen und Minderjährigen wohl gehauſet, aller Betrug, Gefahr und Schaden verhütet;* item: *Sollen alle 2. 3 oder 4 Wochen zum wenigſten einmal alle Pfleger und Vormünder beſcheiden, zu ſehen und zu hören, was für Mängel und Gebrechen vorhanden, wie deren ligende und fahrende Haab verwaltet werden, wie viel, und was an baarem Geld, Wein und Früchten unter der Pflegere Hand ſeye. Wie, wann, und an welchem Ort das zu Nutz- und Mehrung der Waiſen und Minderjährigen angelegt, verkaufft oder bewahret möge werden, neben der Freundſchafft der Jungen, mit Ernſt und Fleiß zu berathſchlagen und zu ſchlieſſen, daß des Einnehmens und Ausgebens der Pfleg-Rechnung halb, jährlich wenigſtens einmal, vor dem Amptmann und Waiſen-Richtern beſchehe, und ſonderlich alle Reſt, ſo die Pfleger verbleiben, von Stund an, alſo baar gewiſſlich erleget werden. Wo Pfleger und Vormünder eigennutzig, vortheilhafftig, oder untreulich und gefährlich handlen, daß er des Amts entſetzet, &c.*

Subj. Act. VI. Actio hæc datur *pupillis, l. 1. ff. 4. ff. h. t. minoribus, & cæteris aliena adminiſtratione indigentibus,* CHRISTINÆUS, *V. 3. dec. 181.* eorumque *hæredibus. d. l. 1. §. 4. Tutori vero, qui ob contutoris inopiam ſatisfecit pupillo non datur; l. 2. ff. h. t.* attamen ſi omni culpa vacet, & forte a Magiſtratu ſatis exactum eſſe perſuaſus ſit, vel alias officio in ſatisdationis petitione & ſuſpecti poſtulatione nullatenus defuerit; Magiſtratus vero ipſi ſubvenire detrectaverit, non erit iniquum, adverſus Magiſtratum actionem ei dari. *l. 3. ff. eod.* teſte praxi hodierna. poſt alios, BERLICH. *p. 2. concl. 29. n. 80.*

Paſſivum. VII. Competit de Jure Civili Romano *adverſus Magiſtratum, d. l. 1. pr.* non omnem; ſed illum tantum, qui ſatisdationem exigere ſolet. *§. 4. I. de ſatisd. tut. vel cur. Si vero plures Magiſtratus fuerint, diſting. An omnes dederint, & dolo malo non exegerint cautionem;* tunc ſinguli tenentur in ſolidum, & in arbitrio pupilli eſt, quem eorum convenire velit; *l. 7. ff. h. t.* ita tamen, ut pupillus, ſi ſemel id, quod ſuum, conſecutus fuerit, denuo id exigere non poſſit. Continet enim hæc actio rei perſecutionem. *l. 2. ff. h. t. l. 57. ff. de R. J.* Si vero culpa, pro virili tantum conveniuntur; *d. l. 7.* modo omnes ſolvendo ſint; *l. 3. C. h. t.* & tunc conventus pariter pro virili parte habet exceptionem diviſionis *l. 2. C. de div. tut.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 2.* Diſp. *de Benef. div. th. 27. Sin non omnes dederint,* ſed unus vel adminiſtraverit, vel dederit, vel uni adminiſtratio commiſſa fuerit, non quidem præjudicatur pupillo, Collegis tamen competit

petit beneficium Ordinis. *l. 1. §. 9. ff. h. t. l. 2. l. 3. C. de div. tut.* Diſp. *de benef. excuſſ. th. 34.*

VIII. *Extenditur etiam contra Magiſtratus hæredes,* non quidem ex verbis SCti; ſed Prudentum reſponſis & conſtitutionibus Imperialibus. *d. §. 2. I. de ſuſp. tut. l. 4. l. 6. ff. l. 2. C. h. t.* Hæc enim quaſi directa tutelæ actio accipitur, *l. 9. in f. ff. eod.* ſic etiam contra regulam: Obligationem non mutari in perſona hæredis, *l. 2. §. 2. ff. de V. O.* melioris conditionis eſt hæres, qui non niſi ex dolo & lata culpa tenetur; *dd. ll.* ob levem autem non datur, niſi cum Magiſtratu lis fuerit conteſtata. arg. *l. 1. in f. C. de her. tut.* d. Diſp. *de ſubſid. act. §. 26 & 27. Porro, ſi perſona Magiſtratus ita conventa fuerit filiusfamilias,* hæc actio *dabitur in patrem,* non quidem in ſolidum; ſed pro quantitate peculii: *l. 1. §. f. ff. h. t.* Notandum eſt & illud ſingulare *in l. f. C. h. t. quod hæc actio adverſus Notarium, vel Scribam, cujus dolo vel culpa minus ſcriptum, quam in facultatibus eſt, inſtituatur.*

Et datur contra hæredes.

IX. *Non vero datur contra totum Ordinem;* ſed tantum contra eos, qui ex ordine dare debuerunt, *l. 1. pr. ff. h. t. l. 74. ff. de R. J.* nec eorum fidejuſſores, nec nominatores, qui non pupillo; ſed reipublicæ, rem ſalvam fore, promiſerunt; *d. l. 1. pr.* niſi Ordo periculum ſponte in ſe receperit; ubi tamen intelliguntur membra, quæ periculum ſuſceperunt, cum tutoris datio non ſit negotium, ordinem, qua talem, concernens. *Hinc etiam reſtringitur ad præſentes, & conſentientes, eorumque hæredes; non vero collegii ſucceſſores.* SCHEFFER. *p. 3. q. 6. in f.* BESOLD. *p. 3. conſ. 113. n. 6 & ſeqq.* d. Diſp. *§. 28.*

Non contra totum Ordinem.

X. *Nec Jure Rom. competebat contra Magiſtratus majores, d. l. 1. §. 1.* utpote qui ex inquiſitione, ſine ſatisdatione, tutores dare ſolebant. Sed ſupra jam diximus, quomodo hodie res ſe habeat; & hæc diſtinctio inter Magiſtratus majores & minores, per R. I. *de anno 1577. tit. 32.* ſublata eſt. In Ducatu Würtemb. diſponitur: *Wo durch des verordneten Waiſen-Gerichts oder Amptleuth, auch andern Gerichts-Fahrläßigkeit &c.* Ord. Prov. *tit. 42. §. 4.* add. STRYCK. *U. M. §. 2. h. t.*

Quid Jure Rom. Hodie?

XI. Competit ad *omne damnum, Magiſtratus culpa, ratione tutelæ, vel curæ neglectæ, medio tempore datum atque acceptum; d. l. 1. §. 6. l. 4. ff. h. t.* & ſi Magiſtratus fuerit in mora ſolvendi, cum uſuris, *l. f. ff. eod.* non tanquam pœna; ſed ad patrimonii pupillaris conſervationem. Ord. Prov. Würt. Magiſtratui obſervandum incumbit: *Wie es fürnehmlich mit der Zucht, Auferziehung und Verſehung aller Waiſen und Minderjährigen gehalten &c. da einiger Nachtheil oder Schad ihrer Haab und Güthern widerfahren ſoll, wollen Wir hiemit denen jungen Pfleg-Kindern und Minderjährigen vorbehalten, auch hiemit einen Zugang und Macht gegeben haben, Sie (ſcil. Magiſtratus) deßhalber ſubſidiaria, umb Erſtattung, Abtrag und Bekehrung zu beklagen. tit. 42. §. 2 & 4.* & quia judicibus tutelaribus ſpecialis & arctior cura injungitur, illi primo loco conveniendi videntur.

Objectum.

Digitized by Google

Forma. Effectus. XII. Inſtituitur non niſi tutela finita, cum detur tantum in ſubſidium. Manz. *q. 11. Effectus conſiſtit in ipſa condemnatione; modo tutores vel curatores, & qui pro ipſis tenentur, ſine mora pupilli vel minoris, realiter excuſſi; l. 1. l. 3 & ſeqq. C. h. t.* vid. Diſp. *de indemn. fidejuſſ. th. 41.* & pupillus in ipſa executione totum conſequi non potuerit, isque hæc omnia probaverit. Wesembec. *conſ. 266. n. 71.* Obtenta tamen ſententia contra Magiſtratum, & extantibus aliis creditoribus, *pupillus privilegium alias in bonis tutoris habens hic allegare nequit;* ſed cum chirographariis concurrit. *l. 1. §. 14. ff. h. t.* d. Diſp. *de ſubſid. act. ſſ. 37.* Brunnemann. *ad d. l. 1. n. 13.* Manz. *h. t. q. 10. n. 51.* Voetius, *n. 4. h. t.*

An hæc actio adhuc ſit in uſu? XIII. Hanc quidem actionem ab uſu judiciorum receſſiſſe, multi tradunt, quos vid. in d. Diſp. *§. 2.* add. Voetius, *n. 5. h. t.* Sed de viridi ejus obſervantia, tam in tutelarum cauſa, quam in aliis quoque negotiis, teſtantur Wesembec. *conſ. 245 & 246.* Hering. *de fidejuſſ. c. 8. n. 26.* Berlich. *p. 2. concl. 29. n. 79.* Carpzov. *d. def. 41. & l. 5. reſp. 82. n. 15.* Hahn. *h. t. n. 1.* Mev. *de arreſt. c. 23. n. 24 & ſeqq. ubi de Magiſtratu ob iniqua decreta conveniendo.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 1. h. t.* Struv. *Exerc. 31. th. 81.* ibique Müllerus. Huc facit ſententia in Cam. Imp. d. 7. Julii Anno 1648. in cauſa appell. A. *von der Straſſen* contra M. J. Adamin lata add. Schilter. *h. t. ſſ. 200. lit. a.* Ord. Prov. Würt. *d. t. 42. §. 4.* Et d. 5. Jul. anno 1700. Judicium Imp. Aul. in cauſa V. contra F. ex hac actione ob neglectam curam talem condemnatoriam tulit: *Daß der beklagte Magiſtrat dem Kläger, wegen der vor begangenem Diebſtahl unterlaſſenen Gebühr, ſatisfaction zu geben ſchuldig.*

Tit. IX.

DE REBUS EORUM, QUI SUB TUTELA, VEL CURA SUNT, SINE DECRETO NON ALIENANDIS, VEL SUPPONENDIS.

Cod. *Lib. 4. Tit. 46 & 51.* & *Lib. 5. Tit. 71. 72. 73 & 74.*

§. I.

De alien. rer. pup. quid nov. *Ante orationem Imp.* SEVERI *tutores & curatores res pupillorum & minorum ſine decreto alienare poterant; ſed d. Imperator prohibuit diſtrahere prædia ruſtica & ſuburbana, l. 1. pr. §. 1 & 2. ff. h. t.* non vero urbana, quæ magis oneri, quam uſui videntur, cum majores requirant ſumtus, & multis caſibus obnoxia ſint; *l. 11. §. 5. in f. ff. de min. 25. ann.* Sed Imperatores, CONSTANTINUS & JUSTINIANUS, *hanc prohibitionem ad omnia prædia, omnes-*

quæ res, modo ſervando ſervari queant, extenderunt, l. 22. l. 28. §. 5 C. de adm. tut. ut omnis alienatio rerum ad perſonas ſub tutela vel cura pertinentium *ipſo jure nulla dicatur in l. 3. §. 13. ff. de ſuſp. tut. & cur. l. 22. in f. C. de adm. tut. l. 11. l. 15. l. 16. C. h. t.* ſive a veris, (licet parentes fuerint, ubi tamen prætor ad conſentiendum pronior eſſe debet, *l. 7. §. 2. ff. l. 3. C. h. t.*) ſive *a pro-tutoribus-curatoribusve*, multo magis ipſis minoribus facta ſit. *l. 1. l. 8. l. 11. ff. d. l. 3. d. l. 16. C. h. t. de Præd. & al. reb. min.* VOETIUS, *n. 2. h. t.*

II. *Alienatio autem hic eſt actus, quo dominium, vel aliud jus in re in alium transfertur; l. 1. C. de fund. dot.* Ita, ut ſub alienationis nomine omnes comprehendantur modi, qui rem juxta bona pupilli vel minoris ponunt, ejusve uſum diminuunt vel auferunt. *d. l. 1. l. 3. §. 5. l. 5. §. 8. ff. l. 4. l. 7. & paſſim. C. h. t. l. 4. l. 7. C. de reb. al. non al.* AUCTOR. *Diſp. de al. rer. quæ min. th. 4.* VOETIUS, *n. 3. h. t.* *Alienatio quid?*

III. *Res* vero, de quarum alienatione hic ſermo eſt, *diſting. in mobiles & immobiles. Illæ diſting. inter eas, quæ ſervando ſervari poſſunt; vel non poſſunt: Has, ſcil. quæ ultra triennium non durant*, MONTANUS, *de tut. c. 33. n. 166. Tutor* pro libero arbitrio & *privata auctoritate, alienare poteſt*, modo id fiat *bona fide, juſto pretio, & congruo tempore;* ita, ut, ſi ceſſaverit in diſtractione, & res interim perierit, ſuum periculum faciat tutor vel curator. *l. 7. §. 1. ff. de adm. tut. l. f. ff. f. C. eod.* STRYCK. *in uſu moderno. ff. 2. h. t. Res* tamen *in alia loca, ubi carius venduntur, transferre non tenentur;* ſed ſufficit, ſi juſto pretio & tempore in locis, ubi venditio celebratur, res vendantur, & quæ ex tali diſtractione colliguntur, cum reliqua curandorum ſubſtantia adminiſtrentur; *d. l. f. §. f.* & bene monet MOLINA ex LOPEZIO, *ut dies, quo res venduntur, ſcribatur. d. J. & J. tr. 2. D. 224. n. 14.* In Ord. Prov. Würt. *t. 36. ff. 3.* ita diſponitur: *Da ſie aber andere abgängige fahrende Haab, als Wein, Korn, Habern, oder ander Traid oder Futter, dergleichen Vieh, Pferd, Kleider, Gewand, und anders in ihrer Pfleg zu verkauffen hätten, ſollen ſie mit Rath und Gutbedencken der Jungen nächſten Freund, oder Waiſen-Gerichts, zu rechter und beſter Zeit, da die Schläg am höchſten, mit gutem Urkund, dieſelbige hingeben, darbey ſonderlich gewiſslich und unterſchiedlich aufſchreiben, zu welcher Zeit, Tag und Monath des Jahrs, auch gegen wem, und in was Geld oder Werth, &c.* Tales vero res cenſentur *Vinum, oleum, frumentum, uſu detritæ veſtes, & animalia ſupervacua, l. 22. in fin. l. f. §. C. d. t. De fructibus pendentibus* vid. BOCER. *Cl. 3. D. 22. th. 22. De pecunia numerata,* poſt GAIL. *l. 2. O. 11. n. 3.* d. Diſp. *de al. rer. th. 44.* *Qualitas rer. de quibus ſermo.*

IV. *Sin res ſit mobilis, quæ ſervando ſervari poſſit, aut immobilis,* (cui illa æquiparatur *in d. l. 22. C. de adm. tut.*) *tutor eam* quidem, *ſub certa tamen forma, alienare poteſt.* Et licet a *DD.* plura exigantur requiſita, uti, ex SIMONCELLO, XVI. recenſet HAHN. *ad W. h. t. n. 4. verb. niſi tribus.* poſſunt tamen h. l. ad tria commode referri. *l. 12. C. de admin. tut.* *Cauſæ alien. quæ?*

 Requi-

Requiritur autem I. *Juſta alienationis cauſa, eaque neceſſaria; l. 6. l. 12. C. de præd. & al. reb. min. d. l. 22.* qua deficiente alienatio facta ipſo jure nulla eſt. CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 11. def. 28. Ord. Prov. Würt. t. 34. §. 3.* Talis cauſa eſt *urgens æs alienum; l. 5. §. 14. ff. h. t.* quod ita dicitur, ſi vel creditor urgeat, vel modus uſurarum parendum æri alieno ſuadeat, *d. l. 5. §. 9. in fin.* v. g. ſi verendum, niſi fundus ad diſſolutionem æris alieni non tempeſtive diſtrahatur, ne patrimonium brevi exhauriatur, licet creditores ſolutionem non urgeant. SANDE, *de proh. rer. alien. p. 1. c. 1. n. 59.* d. Diſp. *de alienat. rer. th. 29.* STRUV. *Exerc. 31. th. 84.* ibique MÜLLER.

V. Quæritur: An æs alienum urgens tantum ſit juſta cauſa alienationis, nec *aliæ ſimiles, vel majores ſufficiant?* & Reſp. quamvis *in d. l. 5. §. 9.* legatur: *Si modo.* in *§. 14. Ita demum. d. l. 12. Tantum. l. f. C. eod. Duntaxat.* nihilominus per has dictiones reſtrictivas, cauſas ſimiles; vel in quibus par aut major ratio eſt, non excludi, ſi nempe reſpiciamus ad mentem Legislatoris; tales ſunt dos, donatio propter nuptias, *l. 22. C. de adm. tut. l. 61. §. 1. ff. de jur. dot.* cauſa alimentorum; nec non ſtudiorum ſumtus, qui merito cum alimentorum & dotis cauſa comparantur; *l. 3. §. 5. l. 5. ff. ubi pub. educ. Auth. Habita. C. ne filius pro patre.* ſic ob famis neceſſitatem etiam fundum dotalem licite alienari, tradit THOMING. *dec. 31. num 32.* SCHNEIDEWIN. *ad pr. I. quib. al. licet, vel non n. 11.* poſt alios citatos, d. Diſp. *th. 30.* & BARDILI, *Concl. theor. pract. Ex. 2. th. 16.* Sereniſſ. Würtemb. Legislator d. 12 Jun. 1688. ita reſcripſit: *Nicht nur um tringender Schulden willen und aus Nothfall; ſondern auch, da ſchädliche Güter vorhanden, welche, über allen der Pfleger angewandten Fleiß, mehr Koſten, als Nutzen bringen, bevorab wo die Pfleg-Kinder noch klein und unerzogen, alſo daß indeſſen das etwan geringe Vermögen meiſtens verzehrt werden dörffte, auch keine andere ſonderbahre Urſach vorhanden, warum ſolche Güter bey der Familie zu behalten; wie nicht weniger auch in dem Fall, da mit Verkauffung ein oder andern Guts augenſcheinlich groſſer Nutzen, welchen kein verſtändiger Hauß-Vatter auſſer Acht laſſen würde, geſchöpfft werden könte.* integrum exhibet HÆBERLIN, in appendice *rer. judic. Duc. Würtemb. N. 12.*

VI. *De Jure vero Civili, ob ſolam utilitatem, minorum prædia alienari nequeunt. d. l. 5. §. 14. l. 13. pr. ff. eod.* MEV. *p. 7. dec. 199. n. 3.* vid. VOETIUS, *n. 8. h. t.* Et d. juſtitia atque neceſſitas non allegari, ſed probari debet; ita, ut, licet cauſæ cognitio & decretum Judicis de alienando ſub- & obreptitie impetratum, intervenerit, poſtea vero appareat, non juſtam & neceſſariam, ſed utilem tantum cauſam fuiſſe, & decretum nullum, & ipſa quoque alienatio nulla ſit. *d. l. 5. §. 15. l. 5. C. de præd. min.* ibique PEREZ. *n. 9.* SANDE, *l. 2. dec. t. 9. def. 14.*

Cauſæ cognit. neceſſ. VII. II. *Requiritur diligens cauſæ cognitio. l. 11 ff. h. t. l. 6. l. 12. C. h. t.* Ord. Imp. Polit. *de anno 1577. tit. 32. §. Item daß er.* Ord. Prov. Würt. *d. l.* ibi: *Eines Gerichts vorgehende Erkanntnuß. Inquirat* enim Prætor vel *Magiſtratus in quantitatem & qualitatem rerum vendendarum, convocatis conſanguineis, inventarioque probe inſpecto. d. l. 5. §. 9. 10. 11 & 12 ff.*

Digitized by Google

12. ff. h. t. l. 7. §. 3 & 4. ff. eod. ubi ſatis indicatur, quid & quomodo in tali caſu Judicis officio conveniat excutere; nam ubicunque Magiſtratus requiritur decretum, ibi ſolida præcedat cauſæ cognitio; *l. 9. §. 1. ff. de off. proconſ.* ut non ſufficiat, ſi deſuper tantum libello ſupplici fiat delatio *d. l. 6.* vid. Brunnemann. *ad l. 5. C. de præd. min.* Hinc cum Gailio conqueritur Carpzov. de judicibus nimis propere & ſine ſufficienti cognitione decreta ſua, quamvis nulliter, interponentibus. *d. def. 28. n. 10.* add. d. Diſp. *th. 34 & 35.* Et quantumvis natura decreti ſit, ut præcedat contractum, non tamen repugnat, ut ex cauſa etiam ſequatur. poſt Brunnemann. Berlich. Schilter. *h. t. §. 221.* Voetius, *n. 11. h. t.*

VIII. III. *Ut judex,* de juſta & neceſſaria alienandi cauſa per diligentem inquiſitionem edoctus, *decretum interponat, eoque rem diſtrahi permittat,* ut fraudi locus non ſit; *d. l. 6.* ibi: *decretum ſolenniter interponatur. & t. t. C. de præd. min. ff. de reb. eor. d. l. 22.* Ord. Imp. Polit. item Ord. Prov. Würt. *loc. cit.* idque præcedere debet, Carpzov. *l. 5. Reſp. 69. n. 18.* Sande, *de proh rer. al. c. 1. n. 68 & ſeqq.* ut de ejus tenore ex actis conſtet, Frantzk. *ad tit. de contr. emt. n. 177.* quem tutores vero & curatores præciſe obſervare tenentur. *d. l. 7. §. 3.* Voetius, *n. 9. h. t.* Nec refert, *an judex domicilii, an rei ſitæ auctoritatem ſuam interpoſuerit;* Nam in libero tutoris vel curatoris arbitrio eſt, quem adire velit, & alterutrum ſufficere, probatur ex *l. 5. §. 12. ff. h. t.* quæ de decreto judicis ratione domicilii agit, & per *l. 16. C. de præd. min.* quæ de judice rei ſitæ loquitur, Molina *de J. & J. D. 224. n. 29.* Berlich. *p. 1. dec. 29.* Stryck. *in uſu moderno, §. 4. h. t.* Struv. *Exerc. 31. th. 84.* ibique Müllerus, Voet. *n. 5. h. t.* Hodie, uti ſupra dictum, hæc poteſtas competit jure magiſtratus, & poteſt mandari d. Diſp. *th. 37.* Decret. Jud.

IX. Dicta requiſita *conjunctim concurrant* oportet *d. l. 6. d. l. 12. ita, ut, uno deficiente, alienatio ipſo jure nulla ſit; l. 2. C. d. t. l. 3. § 13. ff. de ſuſp. tut.* & licet res fuerit tradita, ſive ex cauſa venditionis, permutationis, donationis propter nuptias, dotis aut in ſolutum dationis, *d. l. 22. C. de adm. tut. l. 4. l. 8. l. 15 C. de præd. min.* item transactionis; *d. l. 4.* niſi hoc agatur, ut res penes minorem permaneat, vel jus pupilli valde ſit dubium, Brunnemann. *ad d. l. 4. n. 9.* d. Diſp. *th. 43. dominium tamen manet apud Minorem; l. 8. l. 10. l. 11. l. 15. l. 16. C. d. t. qui rem ſuam non rite & legitime alienatam una cum fructibus,* (obſervata diſtinctione inter b. & m. f. poſſeſſorem, & inter fructus extantes & conſumtos;) *a quocunque poſſeſſore vindicare poterit. d. l. 5. §. 15. d. l. 4. l. 10. l. 11. l. 14. l. 16. C. d. t. l. 2 & 3. C. ſi quis ignor. rem min. eſſe ſine decret. compar.* d. Diſp. *th. 38.* Sed quær. *An, re vindicata, pretium pupillus vel minor refundere debeat?* alii negant, alii diſtinguunt; ſed veriſſima eſt affirmativa, ſi ſcil. id in pupilli utilitatem fuerit verſum, vel in quantum eſt verſum, *dd. ll.* Carpzov. *d. C. 11. def. 29. n. 6.* Vivius, *dec. 22.* Mev. *ad Jus Lub. p. 1. t. 7. art. 10. n. 7.* Hahn. *h. t. n. 5.* ubi hæc de bonæ f. emtore vult intelligi Struv. *Exerc. 31. th 85.* ibique Müller. *Si autem minor major factus rem non rite alienatam ſimpliciter repetere velit, & reus opponat venditionem, qua-*

Digitized by Google

litatem ejus probare debet; Sin *minor ipſam alienationem,* tanquam defectuoſam, *impugnet, ipſe defectum,* ceu fundamentum ſuæ intentionis, & quia pro ſolennitate præſumitur, *l. 1. C. de contr. ſtip. probare debet d. l. 5. §. 15.* Carpzov., *d. l. def. 32. & lib. 1. reſp. 80.* Quær. *An etiam heres minoris poſſit repetere rem ita alienatam?* Aff. per *l. f. C. ſi maj. fact.* & ſi ſuccedat major habet tempus defuncti; *d. l. f. ſin minor, poſt annum XXV. habet legitimum tempus. l. 5. §. 1. C. de temp. in int. reſt.* Nec tantum R. V. locum ſortitur; ſed &, *ſi res incorporalis, confeſſoria vel negatoria; ſi pignus, hypothecaria; ſi poſſeſſio, remedia poſſeſſoria* competunt. Schilter. *h. t. §. 205.* Item contra alienationem invalidam minor uti poteſt adverſus tutorem vel curatorem alienantem *actione tutelæ vel negotiorum geſtorum l. 10. ff. h. t. l. 3. l. 6. C. arb. tut.*

X. Hæcque requiſita *ſemper neceſſaria ſunt, ſive a tutoribus & curatoribus, ſive ab ipſis minoribus res alienentur. l. 4. l. 7. l. 15. C. de præd. min.* Nec refert, *etiamſi minor veniam ætatis impetraverit. l. 2. §. 1. in f. l. 3. C. de his, qui ven. ætat. impet.* Nec porro intereſt, *cujus generis ſint tutores vel curatores,* uti præced. *§. 1.* dictum. *Pater tamen,* in alienatione rerum immobilium peculii adventitii, juxta veriorem ſententiam, *decretum impetrare neceſſe non habet,* per *l. f. §. 4 & ſeqq. C. de bon. quæ lib.* poſt Fabrum, Gailium, Mynsinger. Damhouder. d. Diſp. *th. 42.*

XI. Inſuper, ut fraudibus eo melius obviari, & verum pretium indagari poſſit, *Subhaſtationem multi neceſſariam dicunt;* Carpzov. *l. 5. Reſp. 72.* Stryck. *de caut. contr. S. 2. c. 8. n. 4.* Sande, *de proh. rer. al. c. 1. n. 72.* quæ tamen neceſſitas non extendi ſolet ad alienationem *a parentibus,* in re communi, item b. f. factam. Pinell. *ad l. 1. C. de bon. mat. p. 277.* Mev. *ad jus Lub. p. 2. t. 11. art. 8. n. 66 & ſeqq.* Heeser. *l. comm. p. 1. l. 8. n. 194.* Hahn. *h. t. n. 4. in f.* & ratione hujus ad conſuetudinem cujusque loci reſpiciendum eſt. Sic per atteſtatum judiciale, in cauſa S. contra H. in Camera nuper productum, probatum fuit, in Haſſia ſubhaſtationem in tali caſu nec requiri, nec obſervari; ſicut etiam conſtat de Alſatia, Herbipoli, Würtembergia &c. Sed vide Reſcriptum Ducale Würtemb. de A. 1688. d. 12 Jun. ubi ſubhaſtatio requiritur. Hæberlin. *in Append. ad rer. jud. Duc. Würt. n. 2. pag. 17.* Brunnemann. *ad l. 5. C. de præd. min. in f.* Vivius dicit: *Eſt tamen bene verum, quod nulla lege cavetur, quod ſubhaſtatio ſit de neceſſitate; ſed requiritur ad bene eſſe, ut per iſtam appareat, an minor ſit læſus in pretio. l. 1. dec. 22. n. 14.* quamvis illa juſtum pretium non probet. Brunnemann *ad l. 2. C. ſi propter publ. penſ. n. 2.* Harpprecht. *in Conſil. 26. n. 106.*

Except. XII. *Excipiuntur* tamen caſus, quibus ſubſiſtit alienatio, dd. requiſitis non adhibitis: (1) *Si defunctus, ſive pater, ſive extraneus,* cui pupillus vel minor ſucceſſit, *permiſerit aut mandaverit rerum immobilium alienationem; l. 1. §. 2. l. f. ff. h. t. l. 1. l. 3. C. quando decret. opus non eſt.* licet poſtea teſtamentum irritum eſſe apparuerit. *d. l. f.* Attamen non ſufficit, ſi defunctus dum viveret, res venales habuerit, per rationem *in d. l. 1. §. 3. ff. h. t.* Manz. *h. t.*

q. 5. n. 68 & ſeqq. (2) *Si ex diſpoſitione juris certæ rei alienatio ob ſpecialem cauſam neceſſaria ſit; l. 3. §. 1. ff. h. t.* cujus exempla vid. *in l. 1. §. 2. l. 3. §. 2 & 3. l. 5. §. 4. 5. 6. 7. & f. ff. h. t. l. 17. C. de præd. min. l. 2. C. quando decret. opus non eſt. l. f. §. 3. C. de adm. tut.* Hahn. *h. t. n. 3.* Quia noſtra prohibitio regulariter tantum de Voluntaria; non neceſſaria eſt intelligenda. *d. l. 3. §. 1. in f. l. 1. ff. de fund. dot. l. 13. ff. fam. erciſc.* Plures vid. apud Manz. *d. q. n. 73 & ſeqq.* Struv. *Exerc. 31. th. 87.* ibique Müllerus. Voetius, *n. 12. h. t.*

XIII. Unde requiritur, ut *certæ alicujus rei alienatio neceſſaria ſit;* v. g. *l. 15. C. de præd. min.* Si enim omnis neceſſitas ſufficeret, ſequeretur, quod in nulla ferme alienatione requireretur decretum, quia nulla alienatio rerum, quæ minorum ſunt, fit, niſi ex neceſſitate; ſi igitur propter æs alienum neceſſitas urget alienationem, illa non poſtulat certæ alicujus rei alienationem; ſed eſt generalis, ex qua nullius rei certæ alienatio & diſtrahendi neceſſitas conſtat. *Porro neceſſitas illa debet eſſe juris; d. l. 13.* e. g. ſi defunctus, cui pupillus ſucceſſit, vendiderit fundum Tuſculanum, tunc pupillus, tanquam heres, contractum debet perficere. *d. l. 5. §. 7.* Plura exempla vid. *in dd. ll.* Voetius, *n. 13. h. t.* Huc refert Simoncellus res litigioſas, quæ commode retineri nequeunt. *de Decret. min. l. 3. t. 8. n. 55.*

XIV. (3) Excipitur, ſi *Creditor pignus ſibi a teſtatore, cui minor ſucceſſit, vel ab ipſo minore ex permiſſu prætoris conſtitutum diſtrahat; l. 1. §. 2. in f. ff. h. t. l. 1. C. de præd. min.* Quamvis tutius creditor prætorem adierit. *l. 7. §. 1. ff. h. t.* (4) *Quando decretum Principis intervenit; l. 2. C. quand. decr. opus non eſt.* hoc enim omnes ſupplet ſolennitates. *l. 19. C. de teſtam.* vid. d. Diſp. *th. 44.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 8. h. t.*

XV. *Si omnia ſolenniter in alienatione intervenerint, conſtet tamen poſtea, pupillos, vel minores læſos eſſe, nihilominus poterunt, cauſa cognita, reſtitui in integrum; l. 1. l. 11. C. h. t.* niſi *venditio facta ſit ex cauſa debiti fiſcalis, l. 5. C. de fide & jure haſt. fiſc.* junct. *l. 7. ff. de publ. & vect. l. 1. C. ſi propt. publ. penſit.* cujus requiſita habentur *in l. 2. C. eod.* ubi per τὸ *ſolenniter,* Brunnemann intelligit ſubhaſtationem; æquum tamen putat, ut viliſſima licitatio ex officio judicis ad æquam æſtimationem reduceretur, vel daretur facultas reluendi. Plures limitationes collige ex prædictis Brunnemann. *ad l. 1. C. de præd. min. n. 5.* Sin alienatio rite facta non ſit, fruſtra quæritur de læſione, quia tota venditio nulla eſt, & minori aliter ſubvenitur, *præced. §. 9.* Manz. *h. t. q. 5. n. 60 & 61.*

XVI. Interdum tamen etiam *convaleſcit alienatio, ſi ſcil. minor major jam factus alienationem ratam habuerit; l. 6. C. arb. tut. l. 2. ſi maj. fact. alien. rat. hab.* quod facere poteſt invito adverſario, *etiamſi alienatio illa nulla dicatur;* hoc enim intellig. quoad præjudicium & damnum minoris, qui ſi rem ſuam utiliter geſtam exiſtimet, major factus poteſt, ſi velit, ratihabere, adverſarius vero recedere nequit. arg. *l. 14. C. de proc.* Quod autem in favorem minoris introductum eſt, ad ejus læſionem, inque ejus odium non erit interpretandum. *l. 25. ff. l. 6. C. de LL. d. l. 14.*

XVII.

XVII. Ex dd. reſponderi poteſt ad Quæſt. *An res ſine decreto alienatæ pereant minori, an adverſario?* Ratio dubitandi conſiſtit in generali illa regula: Res perit ſuo domino. Hoc autem in caſu, cum ipſo jure nulla ſit alienatio, & pupillus vel minor maneat Dominus rei venditæ, dicendum videtur, quod etiam ipſi pereat, nec is pretium petere queat propter exceptionem nullitatis, quam emtor opponere poſſet. Sed his non obſtantibus, verius eſt, quod res pereat emtori, ſive adverſario, cum alienatio non ſit nulla ex parte adverſarii, qui nihilominus firmiter obligatur. *§. 2. J. quib. alien. licet.* a SANDE, *l. 2. decc. t. 9. def. 15.* Nam dictæ ſolennitates in favorem minoris tantum ſunt introductæ, & ob eundem favorem minor manet dominus, ut poſſit rem alienatam vindicare, ſi exſtet; quia autem hoc caſu periit, & ſic de damno minoris agitur, dominium ipſi non videtur obſtare; ſed recte pretium ab adverſario exigitur. d. Diſp. *th. 47.*

Ratihabitio fit expreſſe, vel tacite.

XVIII. *Fit autem ratihabitio vel expreſſe,* verbis, aut literis, vel tacite. *l. 2. C. ſi maj. fact.* VOETIUS, *n. 14. h. t. Hoc autem caſu diſting. Si major factus, alienatione ex titulo oneroſo facta,* quinquennio ſiluerit, tunc ratihabere cenſetur; *l. f. C. h. t.* hocque tempus incipit currere ab anno majorennitatis completo, & vocatur continuum non ratione initii; ſed ratione curſus; *d. l. f.* junct. *l. 1. & f. C. ſi quis ignor. rem. min.* Debet autem ſcire alienationem cum omnibus qualitatibus; ignorans enim ratihabere non intelligitur, ſi quidem ejus eſt non nolle, qui poteſt velle, *l. 3. ff. de R. J. l. 55. ff. de ædil. edict.* CARPZOV. *d. C. 11. def. 30. n. 9. 10.* NATTA, *conſ. 162. n. 32.* Sin alienatio facta fuerit *ex titulo lucroſo,* non quinquennio; ſed poſt XXV. ætatis annum, inter præſentes decem, inter abſentes vero viginti annorum ſilentio confirmatur; *d. l. f. C. ſi maj. fact. d. l. f. C. ſi quis ign.* modo accipiens in b. f. fuerit; qui enim ſciens rem pupilli non legitime comparavit, ex temporis intervallo nullam poteſt adquirere defenſionem. *l. 1. C. d. t.* add. d. Diſp. *th. 46.* Sed hæc, uti monet HAHN. *h. t. in fin.* accip. quoad excludendum remedium annullationis, alienationis, vindicationis, &c. Sin alienatio recte facta ſit, ad excludendum remedium reſtitutionis in integrum ſufficit, quadriennium a legitima ætate connumerandum. *l. f. C. de temp. in integr. reſtit.* confer. poſitiones *ad l. f.* Cod. *ſi major factus.* STRUV. *Exerc. 31. th. 86.* ibique MÜLLERUS.

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

Inſt. *Lib. 1. Tit. 22.* Cod. *L. 5. Tit. 60.*

§. I.

Contraria.

Diximus ſupra, quod ratione tutelæ conſtitutæ duo conſideranda ſint: (1) *quomodo recte adminiſtretur,* (2) *quomodo recte finiatur.* Conſiderato igitur priori, actu ſcil. exiſtentiæ, ſequitur nunc poſteriu s ſive actus privationis.

II. Mo-

Digitized by Google

II. Modi autem, quibus tutela finitur, ſunt *vel communes, vel proprii. Communes dicuntur, qui in omnibus tutelæ ſpeciebus: proprii vero, qui in quibusdam tantum locum habent.* Illi deſumuntur ex perſona vel pupilli, vel tutoris. *Ex perſona pupilli finitur I. Pubertate. pr. J. h. t.* Hinc puberes in ſuam tutelam venire dicuntur *in pr. J. de pup. ſubſtit. & l. 8. §. 1. ff. de bon. poſſ. ſec. tabb l. 50. pr. ff. de leg. 3.* ita, ut, finito principalis tutoris officio, ſimul & adjuncti officium extinguatur. *l. 1. C. quand. tut. vel cur. eſſe deſ.* *Quot. ſint modi, quibus tut. fin.*

III. *Pubertatem* autem *quidam ex annis, quidam ex corporis inſpectione,* (ſcil. externa; aliam enim impudicam Romanis moribus indignam, nec unquam in uſu fuiſſe exiſtimant:) *quidam ex utroque æſtimandam eſſe arbitrati ſunt.* ULPIAN. *in fragm. tit. 11. §. f.* Sed *puberes dicuntur mares, ſi XIV. fœminæ vero, ſi XII. ætatis annum impleverint. pr. J. h. t. l. f. C. quando tut. vel cur. eſſe deſ. In foro Saxonico* (ubi puberes audiunt: *Die zu ihren Jahren kommen, majorennes: Die zu ihren Tagen kommen.* STRYCK. *in Uſu moderno §. 9. de curat.) in cauſis feudalibus illi puberes dicuntur, qui impleverunt XIII. annos, & 6. hebdomadas.* CARPZOV. *J. F. p. 2. C. def. 9.* COLER. *p. 1. dec. 6. n. 9.* vid. STRYCK. *Ex. J. F. c. 1. q. f.* In cauſis vero allodialibus ibidem obſervatur Jus civile. COLERUS quidem *d. dec.* differentiam ſexus quoad hanc determinationem non obſervari, ſcribit; ſed contrarium probat CARPZOV. *d. def. 9.* Aliud tamen eſt in criminalibus, ubi pubertatis terminus maſculis & fœminis idem eſt, XIV. ſcil. annorum; Ord. Crim. *art. 164.* quod idem in Collegiis JCtorum obſervari, teſtatur CARPZOV. *Pr. Crim. p. 143. n. 26 & ſeqq.* vid. infra *§. 19. de privat. delict. Jure tamen Civili aliter determinatur pubertas in cauſis alimentorum, & eſt in maſculis XVIII. in fœminis autem XIV. ann. l. 14. §. 1. ff. de alim. leg.* & hæc dicitur plena pubertas. *t. 4. J. l. 40. §. 1. ff. de adopt.* *Unde æſtim. pubert.*

IV. Hodie XX. vel XVIII. ætatis anno demum tutelam finiri, tradit RITTERSHUS. *ad pr. J. h. t.* LUDWELL. *exerc. ad J. 3. th 8. lit. a. in f.* Alii tutelam adhuc quidem XIV. & XII. anno finiri concedunt; ſed tutores ex generali, præſertim in Germania recepta, conſuetudine, etiam invitos, contra *§. 18. J. de excuſ. tut.* officium continuare teneri, ſicque tutelam & curam conjunctam eſſe, tradunt GAIL. *l. 2. O. 96.* GUDELIN, *de Jure nov. l. 1. c. 18. in f.* VINN. *ad pr. I. h. t. n. 5.* RICHTER. *p. 1. dec. 13. n. 16.* Sic Jure Lubec. ut tutori poſt pubertatem officium deponere liceat, ſpecialiter impetrare debet. MEV. *ad J. Lubec. l. 1. t. 7. art. 1. n. 16.* Verum licet hodie tutela & cura conjunctæ ſint, nihilominus tutela pubertate finitur. Nam *tutor, finita tutela, poteſt, ſi velit, continuare officium,* ſine novo Magiſtratus decreto; ſi tamen finire malit officium, & offerat rationes, atque curatores adulto vel petat, vel ipſum admoneat, ut tales ſibi petat, *l. 5. §. 5. ff. de adm. & peric. tut.* a cura liberatur; prout non ſemel in Cam. Imp. judicatum eſſe refert GAIL. *d. Obſ. 96. n. 6.* RULAND. *de Commiſſ p. 4. lib. 5. c. f. n. 16.* CARPZOV. *d. conſt. 11. def. 10.* AUCTOR. *de hon. tut. th. 32.* *Quid morib. hodiernis?*

Digitized by Google

th. 32. In hiſce autem ad cujusque *loci Statuta & conſuetudines eſt reſpiciendum*, & ſi aliud receptum non reperiatur, Juri Civili magis erit inhærendum *l. 27. C. de teſtam. l. 32. §. 6. C. de appell.* conf. ſupra *tit. de excuſ. §. 13.*

Morte. Arrogatione. V. II. Ex perſona pupilli finitur ejusdem *Morte, tam naturali, §. 3. I. h. t. quam civili*, capitis ſcil. diminutione, qua libertas vel civitas amittitur; *§. 1 & 4. I. eod. l. 63. §. f. ff. pro ſoc. l. 14. pr. §. 1 & 2. ff. de tut.* modo pupillus ſit pubertati proximus, & doli capax. *l. 111. pr. ff. de R. J.* III. *Arrogatione*, qua in patris adoptivi poteſtatem tranſit, & ſic minima quoque capitis diminutio omnes tutelas tollit; *§. 1 & 4. I. h. t.* quia nemo, niſi qui ſui juris, in tutela eſſe poteſt. *d. l. 14.*

Ex perſ. tut. fin. VI. *Ex perſona Tutoris finitur vel ipſo jure, vel officio Judicis. Ipſo jure Morte tutoris, tam naturali; §. 3. I. h. t.* Jure enim hæreditario nulla tutela ad alios tranſit, quia certæ perſonæ fides electa; *l. 16. §. 1. ff. de tutel.* Si tamen hæredes maſculi & majorennes ſint, inchoata negotia perficere tenentur; *l. 1. pr. ff. de fidejuſſ. & hær. tut. quam civili. §. 4. I. h. t.* STAMM. *de ſerv. perſ. l. 1. t. 3. c. 4. n. 8.* CARPZOV. *pr. Crim. p. 3. q. 140. n. 26. Officio Judicis, vel volente tutore, ſi ex juſta cauſa ſe excuſaverit, vel ipſo invito, ſi ut ſuſpectus remotus fuerit. §. 6. I. h. t.* de quibus modis ſupra jam egimus. add. d. Diſp. *de hon. tut. th. 33 & ſeqq.*

VII. *Modi proprii ſunt* (1) *Conditionis exiſtentia, & diei adventus*, qui modi ſunt proprii tutelæ teſtamentariæ. *§. 2 & 5.* ibique VINN. *I. h. t. l. 14. §. 3. & f. ff. de tutel. l. 8. §. 2. ff. de teſt. tut. l. 9. §. 2 & 3. ff. de tut. & rat. diſtr.* Dativa vero finitur, ſi tutor in teſtamento vel ex die, vel ſub conditione datus fuerit, pendente autem conditione alius conſtituatur; *l. 11. pr. ff. de teſtam. tut.* qui talis, exiſtente conditione, eſſe deſinit. *§. 1. I. de Attil. tut.* MEV. *p. 8. dec. 91.* (2) *Matrimonium poſt tutelam ſuſceptam, contra factam renunciationem initum, quo mater ſtatim deſinit eſſe tutrix. Auct. Sacramenta. C. quando mul. tut. off. fung. pot. Nov. 94. c. 2. in f. & c. 4.* CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 15. def. 14.* etiamſi primæ fuerint nuptiæ, *Nov. 22. c. 40.* idque in favorem liberorum, quod propterea nec pater in teſtamento impedire poteſt. arg. *l. 55. ff. de leg. 1.* HEIG. *p. 2. q. 13. in f.* d. Diſp. *de hon. tut. th. 37.* Sic quoque mater perdit tutelam, *ſi inconvenienter vivat.* GAIL. *l. 2. O. 98. n. 16.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 3. C. d. t.* (3) *Legitima agnatorum tutela minima capitis diminutione; §. 4. I. h. t.* quod tamen *Jure novo* non obtinet, quia agnationis & cognationis differentia hac in parte eſt ſublata, pariterque cognati cum agnatis ad legitimam tum hæreditatem, tum tutelam vocati. *Nov. 118. c. 5.* MANZ. *ad d. §. 4.*

Cauſæ inſufficientes. VIII. *Inſufficientes vero cauſæ ſunt:* Si pupillus tutorem amplius habere nolit: *l. 2. C. quand. tut. eſſe deſ.* hic enim & invito datur, quia h. l. agitur de favore Reipublicæ; item, ſi tutori curator adjunctus; *l. f. C. in quib. caſ. tut. hab.* item, ſi minor res ſuas bene gerat. *l. 1. §. f. ff. de min.* MANZ. *p. 1. t. 1. q. 7. n. 103 & ſeqq.*

TIT.

Digitized by Google

Tit. X.

DE CURATORIBUS FURIOSO ET ALIIS, EXTRA MINORES, DANDIS.

Inſt. *Lib. 1. Tit. 23.* Cod. *Lib. 5. Tit. 60 & 70. & Lib. 2. Tit. 45.*

§. I.

Connexio.

Hactenus proprie de tutela & tutoribus actum, ita tamen, ut plurima ad curam curatoresve applicari queant; in pauciſſimis enim diſtant curatores a tutoribus, *l. 13. pr. ff. de excuſ.* & praxis eos invicem accurate non diſtinguit, inquit BRUNNEMANN. *ad l. 1. C. de ſuſp. tut. n. 3.* quomodo autem invicem differant? vid. infra *§. 28.* Hoc enim titulo nonnulla ſeorſim de Cura indicantur.

Vox Cura deſcrib.

II. *Cura dicitur a curando;* & *Generaliter ſumitur pro curatione perſonarum & rerum quarumvis. l. 1. §. 3. ff. ne quid in loc. ſacr. l. 5. C. de off. præf. urb. Specialiter vero pro adminiſtratione rerum illius, qui iis ſupereſſe nequit.* Hinc Curæ duæ dantur ſpecies, quarum prima eſt, ſi ſine certæ perſonæ expreſſione curator bonis immediate conſtituitur, qualis in ſpecie Curator bonorum vocatur. *l. 48. ff. de adm. & peric. tut.* de quo agitur infra *lib. 42. tit. 8.* Altera eſt, ſi certis perſonis ad bona illarum adminiſtranda datur, & vel ſimpliciter, vel a perſonis, quibus conſtituitur, vocatur. e. g. curator minorum, furioſorum, prodigorum, item moribus mulierum.

Definitio.

III. Curatores noſtri conſtituuntur vel ad litem vel ad bona. De illis hic principaliter non agitur; ſed de his. Unde definitur hæc *Cura, vis ac poteſtas adminiſtrandi bona illorum, qui rebus ſuis præeſſe nequeunt, auctoritate publica conſtituta; pr. & §. 4. I. l. 1. ff. h. t.* & hoc ipſo diſtinguitur a tutela, quæ principaliter pupilli tuendi gratia inventa eſt. *l. 8. C. de nupt. l. 20. ff. de R. N.* Dicitur porro auctoritate publica conſtituta. *l. 1. §. 3. l. 2. l. 6. ff. de conf. tut.* Omnes curatores confirmandos eſſe quoque diſponit Rec. Imp. *de A. 1577. t. 32. §. 2.* Unde ſuam perſonam legitimant per Curatorium. Procurator quidem interdum habet vim adminiſtrandi bona, non tamen publica, ſed privata auctoritate. *l. 1. ff. de procurat.*

Diviſio.

IV. *Dividitur* cura a nonnullis (1) *a Cauſa Effic. in teſtamentariam, legitimam & dativam.* confer. STRYCK. *in Uſu moderno; §. 13. de teſtament. tut.* (2) *a Subjecto,* in *minorum, furioſorum, prodigorum. l. 48. ff. de adm. & peric. tut. & curat.* (3) *ab Objecto, in principalem & minus principalem.* (4) *a Cauſa Finali, in honoris, notitiæ, vel adminiſtrationis gratia conſtitutos,* ex *l. 14. §. 1 & 6. ff. de ſolut.* quæ diviſio, licet in ſpecie de tutela loquatur, quin tamen

Digitized by Google

a cauſa finali cura ſimiliter dividi poſſit, nihil impedit, cum non inveniatur prohibitum.

Cauſ. Eff. V. *Cauſa Efficiens* proprie loquendo *tantum eſt Legis diſpoſitio & Magiſtratus ordinatio. Teſtamento enim curatores Jure Civili a quovis dari nequeunt; §. 1. I. de Curat. l. 7. C. de teſtam. tut. l. 2. §. 1. l. 6. ff. de confirm. tut.* niſi a patre filio minori; *l. 1. §. 3. l. 2. & l. 6. ff. d. t.* item majori; ſed furioſo, *l. 16. pr. ff. h. t.* aut prodigo, licet filius nondum talis ſit declaratus. *d. l. §. 1. ff. eod.* quem §. fruſtra impugnat Faber, per *l. 27. C. de Epiſc. aud. l. 7. §. 5. C. de curat. fur.* Teſtamento tamen dati *a Magiſtratibus confirmandi, d. §. 1. I. d. l. 1. §. f. l. 2. §. 1. l. 6. ff. de conf. tut. l. 16. ff. h. t.* & præferuntur omnibus legitimis, & liberantur ab omni ſatisdatione. *dd. ll.* Ac ſi conveniunt cum tutoribus teſtamentariis, qua ratione a *DD.* hæc cura, tanquam anomala, refertur ad curam teſtamentariam, alia vero vice ad dativam, ex *d. l. 16. pr.* ubi curator a patre in teſtamento datus, & poſtea a Prætore confirmatus dicitur dativus. Hoc jus dandi ſine diſtinctione tribuitur *Parentibus,* ſub voce, *Eltern.* d. R. I. *pr.* arg. *l. 51. ff. de V. S. d. l. 2. ff. de conf. tut.* Et quamvis obſt. *l. 4. C. h. t. Jure tamen novo mater & avia tutrices eſſe poſſunt,* Ergo etiam curam filiorum & nepotum furioſorum in defectu patris ſuſcipere. Manz. *de tut. p. 2. t. 10. q. 3. n. 23.* add. *ſeq. §. 9. Hodie Curatores teſtamento recte conſtitui,* probat R. I. *de anno 1548 & 1577. tit. 32.* ubi indifferenter tutorum & curatorum teſtamento conſtitutorum fit mentio. Schulz. *ad I. h. t. lit. c.*

Legitimæ. VI. *Legis diſpoſitione conſtituuntur Curatores non minoribus, quia inviti adoleſcentes Jure Civili Curatores non accipiunt; §. 2. I. h. t. l. 43. §. 3. ff. de proc. ſed furioſis & prodigis etiam majoribus & nolentibus §. 3. I. h. t.* Bachov. *h. t.* ratiocinatur: quia in minoribus ceſſat ratio, propter quam agnatis defertur tutela, quod ſcilicet ſint ſucceſſores; minores enim teſtamenta facientes poſſunt cognatos præterire, quod in prodigis ſecus, in quibus ſpes adhuc certa eſt ſuccedendi. Dicta tamen ratio non eſt univerſalis, e. gr. ſi furioſo fuerit ſubſtitutum, & ſpes certa ſuccedendi non adeſt. *Defertur autem prodigorum cura a lege XII. tabb. §. 3. I. l. 1. pr. l. 13. ff. l. 5. l. 7. §. 6. C. h. t.* parentibus tamen ante omnia deferenda eſt; *d. l. 7. pr. & ſi pater degat in tali ſtatu infelici, licet indecorum ſit patrem a filio regi, ſi tamen probus ſit & ſobrie vivat, Filius patri Curator dandus magis, quam extraneus; l. 1. §. 1. l. 2. l. 4. ff. h. t. l. 12. §. 1. ff. de tut. & cur. dat.* Schilter. *Exerc. 37. §. 119.* Grass. *in concluſ. jurid. Inaugur. §. 8.* ſin Curator eſſe nolit, alium petat *l. 3. C. h. t.* Jure novo autem, citra periculum exhæredationis, filius talem curam negligere non poteſt. *Nov. 115. c. 3. §. 12. Würt. Landr. p. 3. tit. 17. §. Wann die Eltern &c.* Similiter *cura matris furioſæ pertinet ad filium;* nam pietas parentibus, etſi inæqualis eorum ſit poteſtas, æqua debetur. *l. 4. ff. h. t. l. 4. C. de P. P.* (Non tamen vice verſa ad matrem liberorum furioſorum cura ſpectat; *l. 4. C. h. t.* ſed hodie ratione matris & aviæ, quia tutrices eſſe poſſunt, procul dubio aliter dicendum. Brunnemann. *ad d. l. 4.* Grass. *in Diſp. de tut. matern nobil. immed. §. 25.* Stryck. *U. M. §. 2. h. t.*) Pari ratione *frater emancipatus, legitimus*

timus curator eſſe debet fratris & ſororis furioſæ l. 5. C. h. t. Manz. *h. t. q. 2. n. 19 & ſeqq.*

VII. *Ex ordinatione Magiſtratus conſtituuntur, ſi a lege non fuerint conſtituti, nec in teſtamento dati*, h. e. ſi legitimi deficiant. *§. 3. I. l. 5. ff. l. f. §. 6. C. h. t. l. 12. pr. ff. de tutorib. & curatorib. dat.* Ut autem a Judice competente dentur, duo neceſſaria ſunt; (1) *Ut ille in genere habeat poteſtatem conſtituendi tutores; quæ poteſtas neque imperii, neque juriſdictionis eſt; ſed ex ſpeciali legis diſpoſitione. §. 1. I. h. t. l. 6. §. 2. ff. de tutel. Moribus* tamen *noſtris eſt ordinariæ Juriſdictionis*, & competit omnibus Magiſtratibus inferioribus, *denen die Erb-Gerichte zuſtehen.* Vid. ſupra *ad tit. de tut. & cur. dat. §. 3 & 4.* (2) *Ut perſona curanda ejus juriſdictioni ſit ſubjecta*; quod fit vel *ratione domicilii*, vel ratione *bonorum.* Si autem curator ad omnia bona ſit conſtituendus, neceſſario conſtitui debet in loco, in quo minor habet domicilium, quia omnia bona ſequuntur conditionem perſonæ. *l. un. C. ubi pet. tut. vel cur.* Carpzov. *J. F. p. 2. C. 15. def. 26.* Cæterum ſi conſtituatur ad certa tantum bona, etiam in loco, ubi bona ſita ſunt, conſtitui poteſt. *d. l. un. l. f. §. 1. C. de adm. tut.* Carpzov. *d. C. def. 27.* *Dativa.*

VIII. *Cauſa Impulſiva eſt alieni auxilii indigentia, vel propter ætatem, vel propter animi aut corporis vitium. pr. & t. t. J. h. t.* Conſtituuntur autem Curatores a Magiſtratu, *vel ex officio, prodigis* nempe & *furioſis*, qui nec poſſunt, nec debent curatores petere; *l. 7. §. 6.* ibi: *Neceſſe fuerit. C. de curat. fur. vel ad implorationem, ut minoribus, qui ſibi ipſis petant; l. 3. §. 2. ff. de tut. l. 2. §. 4. ff. qui pet. tut. l. 43. §. 3. ff. de procur.* quamvis inviti non teneantur, niſi ipſi litem excipere, vel in judicium deducere velint, aut niſi tutor rationes reddere, vel creditor ipſis ſolvere velit. *§. 2. I. h. t. l. 7. §. 2. ff. de minor. l. 54. §. 1. ff. de re jud. l. 1. l. 7. C. qui pet. tutor. vel cur. l. 2. C. qui leg. perſ. ſtand. in jud. Tutor tamen, tutela per pubertatem finita, admonere debet minorem, ut ſibi curatorem petat;* quod ſi omiſerit, conveniri poterit actione tutelæ. *l. 5. § 5. ff. de adm. tut. d. l. 1. l. 6. l. 7. C. qui pet. tut.* ſupra *tit. quib. mod. tut. fin. § 4. Moribus vero noſtris Magiſtratus etiam ex officio minoribus curatores conſtituit.* dd. Rec. Imp. *tit. 32.* *C. Impulſ.*

IX. Poſſunt autem curatores conſtitui omnes, *qui nec impediuntur, nec prohibentur.* (hic idem obtinet, quod *ad tit. de tutel.* de Tutoribus traditum eſt.) *Impediuntur autem furioſi, mente capti, ſurdi, muti, infantes*, & omnes, qui expedire nequeunt illa, propter quæ introducta eſt cura. *Prohibentur* (1) *Mulieres, l. 18. C. de procurat. Ab hac tamen prohibitione excip. Mater & Avia.* Loquuntur quidem textus quamplurimi de tutela, & quod ad hanc tantum admittendæ ſint; *Nov. 94. c. 1 & 2.* idem tamen dicendum de cura, niſi ſpecialiter aliquo in loco contrarium receptum ſit; quod idem probat Faber. *in Cod. lib. 4. tit. 28. def. 1.* Wurmser. *l. 1. tit. 38. obſ. 3. n. 7.* Perez. *in Cod quand. mul. tut. offic. n. 1.* Gudelin. *de jure nov. lib 1. c. 17.* add. *præc. § 5.* (2) *Minor. l f. C. de leg. tut.* (3) *Miles. l. 4. C. qui dare tut. vel cur.* (4) *Monachi. l. 52. & Auth. ſeq. Cod. de Epiſc. & Cler.* (5) *Servi l. 7. C. qui dare tut.* (6) *Prodigi. l. f. §. 2. C.* *Subj. Act.*

 de

de ſentent. paſſ. & reſtit. & (7) *Debitores & Creditores* minorum. *Nov. 72. c. 1.* An filio curatio parentum permittenda? vid. *præced. §. 6.* *In genere omnes, quicunque non poſſunt eſſe procuratores,* illi prohibentur eſſe Curatores.

X. *In ſpecie excluditur Maritus, qui uxori ſuæ Curator dari nequit; §. pen. I. de excuſ. tut. vel cur. l. 2. C. qui dar. tut. l. 14. ff. de cur. fur.* adeo, ut, ſi ipſe ſciens adminiſtrationi ſe immiſcuerit, infamia notetur, *l. 4. l. 17. C. de excuſ. tut.* ne fraus adminiſtrationis tegatur, uxore, vel propter blanditias, vel metum, rationes non exigente. STRUV. *Exerc. 31. th. 91.* ibique MÜLLERUS. *Hodie tamen hæc prohibitio generali fere conſuetudine in deſuetudinem abiit, adeo, ut plurimis in locis ipſo jure ſit ejus Curator.* BARDILI Diſp. *de curat. ad litem.* STRUV. *Exerc. 31. th 94.* ibique MÜLLER. Ceſſat enim ratio, quia quoad bona ſocietas inter conjuges contrahitur, & omnia bona poſſident indiviſa, (vid. append.) aut (ſicut in foro Saxonico) quia maritus lucratur bona uxoris, eſtque omnium bonorum uſufructuarius. Et cum ſe corpusque ſuum marito crediderit, cur alius curator exigatur, ut cauſa perfidiæ in connubio eorum generetur? arg. *l. 2. C. ne fidejuſſ. vel mand. dot. l. 8. C. de pact. conv.* J. Prov. Würt. *p. 1. tit 18. §. Wir wollen auch &c.* ibi AUCTOR. *§. 41. & ad p. 2. t. 29. §. 40.* & Diſp. *de ære alien. in ſoc. conj. contr. ſolv.* BESOLD. *ad J. P. W. d. t. 29. §. 152 & 153.* STRYCK. *in uſu moderno, §. 3 & 4. h. t.* niſi ſuſpectus ſit maritus, tunc alius curator jungitur. citt. Auct. *dd. ll.* *Quando autem maritus pro tali habeatur?* vid. BESOLD. *d. tit. th. 159.* WIBEL. *de contract. mulier. cap. 6. n. 22 & 27. cum ſeqq.*

Objectum. XI. *Objectum principale ſunt bona adminiſtranda, l. 20. ff. de R. N. l. 8. C. de nupt.* etiam certa res vel cauſa. *§. 2. I. h. t.* *Minus principale ſunt perſonæ,* quibus conſtituuntur curatores. Et quamvis ſecundum *dd. ll.* ſola adminiſtratio negotiorum ſive bonorum pertineat ad curatorem, ubi ſermo eſt de objecto principali; propterea tamen non omnino excluditur perſona, quæ etiam ad curam pertinet. *pr. I. de tutel.* item quia perſonæ curatores accipere, & ipſi perſonis conſtitui dicuntur, ad tuendum corpus & ſalutem. *l. 12. pr. & §. ff. de tut. & cur. dat. l. 7. pr. ff. h. t.* Unde hi curatores diſtinguuntur a curatoribus bonorum tantum. *l. 48. ff. de admin. & peric. tut.*

XII. *Conſtituuntur autem illis perſonis, quæ ſui ſunt juris, & quæ propter defectum aliquem rebus ſuis præeſſe nequeunt.* Unde requiritur I. *Ut ſint ſui juris,* h. e. ne ſint in poteſtate patria, vel dominica. *pr. I. de tut.* Nam qui ſunt in poteſtate patria, licet habere poſſint propria bona, e. gr. caſtrenſia, ſi tamen ſint minores vel prodigi, pater iis curatoris loco eſt. *Excipiuntur vero caſus, quibus etiam his curator conſtituitur,* v. gr. (1) *ſi quis filiumfamil. hæredem inſtituerit, ſub ea conditione, ne uſusfructus patri acquiratur, & ipſi ad res adminiſtrandas curator conſtituatur. Nov. 117. c. 1.* (2) *Si pater ſit prodigus, & dilapidet bona filii. l. f. §. 2. C. de ſent. paſſ.* (3) *Si filius, diſſentiente patre, hæreditatem adierit, & pater nolit adminiſtrare. l. f. §. 1. C. de bon. quæ lib.* *His tamen caſibus curator magis bonorum, quam minoris eſſe videtur,* immediate enim bonis datur.

XIII.

XIII. II. *Requiritur, ut is, cui curator datur, rebus ſuis propter aliquem defectum præeſſe non poſſit. Defectus ille eſt vel naturalis, vel accidentalis. Ille depreh. in Minoribus 25. annis l. 1. pr. ff. de minor. his tamen non invitis; ſed volentibus atque petentibus datur. §. 2. I. h. t. l. 13. §. f. ff. de tut. & cur. dat.* Nec obſt. (1) *l. 1. §. 3. ff. de minor.* ubi dicitur, quod minoribus etiam bene rem ſuam gerentibus adminiſtratio bonorum concedenda non ſit. Nec obſt. (2) *t. t. C. de his, qui ven. ætat.* ubi ad propriam adminiſtrationem requiritur reſcriptum Principis; unde inferunt, quod curatores neceſſario accipiendi. poſt alios alleg. Myler. *in Etolog. c. 1. n. 1.* Verum Reſp. ad 1. quod h. l. loq. de Curatoribus non conſtituendis; ſed jam conſtitutis, ita, ut minoribus hæc conſtitutio amplius diſplicere nequeat. Ad 2. quod ad hoc, ut quis, tanquam major, in & extra judicium adminiſtrare valeat, & propterea in integrum reſtitui non poſſit, requiritur ſpecialis veniæ conceſſio; ut vero ſimpliciter extra judicium poſſit adminiſtrare, reſcripto Principis opus non eſt, de quo ſuo loco.

XIV. *Dicta tamen limitantur,* & minores etiam quibusdam in caſibus inviti curatores accipere tenentur. v. gr. (1) *Si in judicio aliquid agere velint. l. 2. C. qui leg. perſ. ſtandi in jud. §. 2. J. h t.* (2) *Si debitores minorum ipſis minoribus ſolvere, l. 7. §. 2. ff. de minor.* (3) *Si tutores finito officio rationes reddere velint. l. 7. C. qui per tut. vel cur. Verum hodie omnes, licet inviti, tenentur accipere curatores.* R. I. *de anno 1548 & 1577. tit. 32. §. 1. verb. jederzeit, biſs ſie zu ihren vogtbahren Jahren kommen.* quia pertinet ad favorem minorum, nec non ad utilitatem publicam. Grat. *diſc. for. 691. n. 7 & 8.* Carpzov. *l. 5. R. 86.* Struv. *Exerc. 31. th. 7.* ibique Müllerus, Stryck. *in Uſu moderno, ſſ. 7. de tutel.* Voetius, *n. 2. h. t.*

XV. *Minores hic in ſpecie dicuntur, qui pubertatem quidem, nondum autem XXVtum ætatis annum impleverunt. pr. J. h. t.* Curatores enim regulariter pupillis non, niſi interdum extra ordinem, & ex cauſis ſingularibus, dantur. *t. t. ff. de tutor. & curat. dat. §. 5. J. h. t. l. 10. §. 6. 7. 8. l. 12. pr. ff. de excuſ. l. 3. C. in quib. caſib. tut.* Exempla vid. in *l. 19. ff. de auct. tut. l. 17. §. 1. ff. de appell. Hoc minorennitatis tempus a momento in ultimum momentum anni XXV. ſpectatur, l. 3. §. 3. ff. de minor. adeoque computatur naturaliter; non civiliter,* ſcil. ut ultimus dies ſeu annus cœptus pro completo habeatur; ſicuti in honoribus petendis, in uſucapionibus, &c. Romanis autem hoc placuit, quia poſt 25. annum vigor virilis completur; *l. 1. §. 2. ff. de minor.* ſicut enim anno 25. corpus creſcere deſinit, ita etiam animus hoc anno ad perfectionis gradum perveniſſe videtur. *hæc determinatio, quamvis nitatur ratione juſta, eſt tamen juris poſitivi,* (quamvis neget Vinnius, *ad pr. J. h. t.*) *hinc mutationem admittit;* quod idem probatur *t. t. C. de his, qui ven. æt.* Exempla vid. ſupra *ad tit. de min. 25. ann. §. 5 & 6.* Sic Electores majores fiunt anno XVIII. A. B. *cap. 7.* quale privilegium gentilitium Duces Brunſwic. Lüneburg. Pomeranos Principes, Anhaltinos, & alios habere, tradit, ex Limnæo & Schützio, Myler. *de Princ. & Stat. Imp. p. 1. c. 29. n. 6.*

Minores qui dicantur?

Digitized by Google

n. 6. Nulla etiam hic obſervatur differentia ſexus; non enim imbecillem & naturæ conſiljis infirmum Sexum, quamvis pubeſcat citius, legum tuitione eripere conveniebat. Scheinemann. *de temp. æt. hum. p. 2. c. 5. th. 13.* In foro Saxonico Curator etiam ſexagenariis volentibus conſtituitur. Wesembec. *h. t. num. 4.*

XVI. Defectus animi accidentalis vel contingit modo phyſico, vel ethico. *Defectus accidentalis phyſicus eſt* I. *in Furioſis*, §. 3. *J. h. t.* qui, quid faciant, non intelligunt. *§. 8. J. de inut. ſtipul.* & animo carere dicuntur *in l. 2. §. 1. ff. de procurat.* nullaque eorum voluntas; *l. 40. de R. J. l. 4. de divort. l. 2. §. pen. de jure codicill. l. 1. §. 3. de A. vel A. P.* proinde jure ipſis curator conſtituitur, qui conſilio & opera patrimonium eorum defendat. *l. 7. ff. h. t.* Wesembec. *h. t. num. 2.* ait, furioſo ipſo jure bonis interdici & curatorem dari; a quo diſſentit Hahn. dicens, quod prætoris decreto opus ſit. Verum fruſtra quæritur, an furioſo ipſo jure bonis interdicatur? nam huic plane non interdicitur; ſed impeditur adminiſtrare propter deficientem rationis uſum & voluntatem. Duo enim ſunt actionum humanarum principia, voluntas & poteſtas. Voet. *n. 3. h. t.*

XVII. Opponitur (1) *l. 1. & l. 10. ff. h. t.* & (2) Ubicunque eſt neceſſaria curatoris conſtitutio, ibi requiritur & Magiſtratus decretum. *§. 3. J. h.* t. Verum Reſp. (1) *ad dd. ll.* quod illæ loquantur de prodigis; & quamvis hi ſibi invicem comparentur, illa tamen comparatio non eſt univerſalis; ſed procedit tantum ſecundum quid; & differunt furioſi a prodigis in eo, quod furioſi non poſſint adminiſtrare, propter defectum rationis & voluntatis, prodigi vero propter defectum poteſtatis, quæ ipſis eſt adempta. (2) Ad argumentum Reſp. neg. majorem; nam, ut minor non poſſit adminiſtrare, etiam requiritur curatoris conſtitutio, non tamen ſemper neceſſarium eſt Magiſtratus decretum; ſed ſufficit, ſi ipſi curator conſtituatur. Porro ad minorem notandum, actus furioſi ipſo jure nullos eſſe, etiam ante curatoris conſtitutionem.

Nec requir. Jud. ſententia.

XVIII. Sed quær. *An, ut quis pro furioſo habeatur politico, quoad juris effectum, neceſſaria ſit Judicis declaratoria ſententia?* Et negatur, cum furor per ſe emineat, nec ſententia judicis opus habeat. a Sande, *ad d. l. 40. ff. de R. J.* Perez. *ad C. h. t. n. 3.* Voetius, *n. 3. h. t.* Quamprimum itaque quis mentem exuerit, pro furioſo habetur, & ejus geſta ſunt nulla; attamen conſtet neceſſe eſt, eum, v. gr. tempore conditi teſtamenti, vel contractus initi fuiſſe furioſum; cujus probatio quomodo fiat? late docet Cala, *de mod. articul. gloſſ. un. §. 2. n. 288 & ſeqq.* Carpzov. *l. 6. Reſp. 112. n. 8.* adde omnino Frommanni *Hypotyp. jur. fur. ſing. part. poſter. poſ. 12. ſeqq. p. 77. ſeqq. Sin judex alicui, tanquam furioſo, velit conſtituere Curatorem, neceſſe habet, ut hoc faciat cum cauſæ cognitione,* an ſcil. vere ſit talis, an vero dementiam tantum ſimulet vel fingat. *l. 6. ff. de curat. fur.* Ex quibus autem circumſtantiis furor cognoſci poſſit? ex principiis medicis docet Zach. *quæſt. Medico-leg. l. 3. tit. 2. q. 5.*

XIX. Fu-

Digitized by Google

XIX. *Furoris quidem a Medicis variæ conſtituuntur ſpecies;* Zach. *d. l. q. 10.* quoad juris autem effectum nihil intereſt, an quis ſit phreneticus, an alius. *JCti diſt. inter eos, qui perpetuo furore laborant, & qui dilucida habent intervalla;* per *l. 22. §. 7. ff. ſolut. matrim.* Licet quoad curatoris conſtitutionem nihil interſit, an quis perpetuo, an per intervallum laboret; cum curator tempore intervalli non deſinat eſſe curator, ne crebra fiat curatoris creatio; etiamſi ipſe furioſus, dum ſapit, adminiſtret, contrahat, & omnia alia faciat, quæ ſanis hominibus competunt. Hoc enim tempore officium curatoris quieſcit, & quoties morbus redierit, habet effectum. *l. 6. C. h. t.* Voetius, *n. 4. h. t. Hiſce autem furioſis non aliter, quam ſi XXV. annis majores, l. 3. §. 1. de tutel & ſi ſint minores, non tanquam furioſis; ſed tanquam minoribus curator conſtituitur;* nam ei, quem ætas curæ vel tutelæ ſubjicit, non eſt neceſſe quaſi dementi quæri curatorem. *d. l. 3. §. 1.* confer. late Frommann. *Hypotypoſ. Jur. Furioſ. ſingul. part. prior. ſpec. m. 1. art. 1. §. 3. poſ. 2. pag. 33. cum ſeqq.*

Mente capti, Surdi & Muti, perpetuo morbo laborantes.

XX. II. *In Mente captis,* qui ita cum furioſis cognati ſunt, ut etiam in jure ſæpius confundantur. *l. 2. C. de curat. fur. l. 9. C. de impub. & al. ſubſtit.* Hoc tamen titulo a ſe invicem diſtinguuntur, *l. 27. §. 5. de arbitr. l. 2. de inoff. teſt. l. 6. ff. h. t.* & differunt in eo, quod furioſi illi dicantur, qui mentis quadam rabie agitantur; mente capti vero, qui in quiete ſunt, & plerumque timidi. Hi, cum pariter non intelligant, quid agant, curatores quoque accipiunt. *§. 4. J. h. t.* add. Stryck. *in Diſp. de dementia & melanchol. cap. 3. §. 7. & cap. 4. §. 11.* III. Ob defectum corporis Magiſtratus dat curatorem *Surdis & mutis, & qui perpetuo Morbo laborantes* rebus ſuis plane supereſſe non poſſunt. *d. §. 4. J. h. t. l. 2. ff. h. t. l. 12. ff. de tut. & curat. dat.* junct. *l. 48. ff. de O. & A.* Si autem hi poſteriores non commode rebus ſuis præeſſe queant, illis non niſi volentibus & petentibus curatores dari, tradunt Brunnemann. *ad d. l. 2.* Struv. *S. J. C. Ex. 31. th. 91.* niſi forte bonorum jactura immineat, tunc enim magiſtratus ſuccurrere debet. Quod idem dicendum de *Cæco,* de quo alias nil cautum, quia rebus ſuis, licet non commode, tamen ſupereſſe poteſt. Stryck. *de jure ſenſ. diff. 2. c. 2. n. 19 & 20.* Itidem datur iis, qui ex alia cauſa rebus ſuis præeſſe non poſſunt. v. g. captivis. Montan. *de tut. c. 28 & ſeq.* item jacente hereditate in caſu *Legis 3. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 31. th. 93.* ibique Müllerus.

XXI. *Defectus animi moralis deprehenditur in Prodigis,* (Hollandis *Stads-Kinder* dicti, Vinn. *Jprud. contr. l. 1. c. 14.*) qui occupati ſunt circa ſumtus faciendos, & quoad bona furioſum faciunt exitum, ideo lege XII. tabb. ipſis bonis interdicitur. *§. 3. J. l. 1. ff. h. t. l. 12. §. f. ff. de tut. & cur. dat.* Unde apparet, quod ille non ſtatim dicatur prodigus, qui negligens eſt; ſed requiritur, *ut nec finem, nec modum expenſarum ſciat;* ſed bona ſua dilacerando & diſſipando profundat. *d. l. 1. pr.* Eſt autem vitium in habitu conſiſtens, quem quis ſibi crebris actionibus acquiſivit; & ſic, ut quis ſit ethice prodigus, non requiritur ſententia judicis, utpote a qua virtutes & vitia haud dependent; ſed ſuam habent eſſentiam per ſe.

XXII. Quidam putant, quod ipſo jure prodigi eſſe incipiant, per *l. 1. pr. in fin. ff. h. t.* ubi dicitur, *ſi talis ſanos mores receperit, quod ipſo jure deſinat eſſe in curatorum poteſtate.* ergo argum. Si ipſo jure eſſe deſinit, etiam ipſo jure eſſe incipit. Verius tamen, ut quis politice ſit talis, i. e. quoad effectus civiles, ſententia judicis declaratoria requiritur. Nam, an hic vel ille habitum acquiſierit, in facto conſiſtit, & quidem tali, quod mutationem & æſtimationem recipit ex variis circumſtantiis, adeo, ut prudentiſſimos fallere poſſit; arg. *l. 32. pr. ff. de uſur.* pecunias autem expendere pro qualitate objecti, temporis, loci, modi, &c. poteſt eſſe actio virtutis & vitii, quapropter hoc a lege definiri non poteſt; nam quæ in facto conſiſtunt, non legis; ſed judicis eſt cognoſcere & determinare, etiam in notoria prodigalitate. SANDE, *de prohib. rer. al. p. 2. c. 1. n. 3 & 4.* MANZ. *ad h. t q. 1. n. 6.* HAHN. *ad W. h. t. n. 2.* VOETIUS, *n. 7 & ſeqq. h. t.* Neque hic ſufficit communis opinio, quia, ut quis civiliter prodigus habeatur, illud ex certo & definito tempore fieri debet, ne ejus actus & contractus ſint in incerto; hujus autem famæ initium utplurimum ignoramus, *l. 18. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* ac etiam in notoriis ſententia judicis eſt neceſſaria; late GAIL. *de P. P. l. 2. c. 3. n. 4.* cum notorium non habeat vim ſententiæ. per *l. 6. §. 1. ff. de his, qui not. infam.* ubi fur, vel aliis famoſis actionibus condemnatus ante ſententiam non eſt infamis.

XXIII. Ad obſt. *l. ff. h. t.* Reſp. negando conſequentiam: Non enim ſequitur, ipſo jure deſinit, E. etiam ipſo jure incipit, quia facilius recipitur bonorum adminiſtratio, quam adimitur. Sic minori adminiſtratio non adimitur, niſi curator ipſi fuerit conſtitutus; ut autem recipiat, nulla conſtitutio requiritur; ſed ipſo jure poſt præfixum terminum, ſcil. 25. annum, eam recipit. Deinde negamus, quod prodigus ipſo jure recipiat adminiſtrationem; quamvis enim *in d. l. 1.* dicatur, quod ipſo jure deſinat eſſe in cura, hoc tamen poteſt intelligi habito reſpectu ad curam minoris; ſed in furioſo vel prodigo, per *d. l.* verba, ſententia declaratoria non excluditur. HAHN. *ad W. h. t. n. 8.* SANDE, *d. l. n. 17.* Ea ergo, quæ ipſo jure talia ſunt, præſupponunt aliquod factum, quod ſententia judicis tale eſſe declaretur. Sic turbatores pacis publ. cadunt ipſo jure in bannum, & nihilominus declarandum a judice, quod hic vel ille ſit turbator GAIL. *d. l.* CARPZOV. *Pr. Crim. p. 1. q. 36 n. 2.* Dicendum itaque, quod prodigus ethice talis fiat per crebros actus; ut vero juridice talis ſit, ne ſcil. poſſit facere teſtamentum, contrahere &c. ſententia judicis declaratoria opus eſt, ita declarato bonis ipſo jure interdicitur, & curator a lege conſtituitur, ſicque uſu obſervari teſtantur FRANTZK. *Ex. 3. q. 6.* CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 15. def. 37. & p. 3. C. 6. def. 9.* J. Prov. Würt. *p. 2. tit. 30.* ibique AUCTOR. *th. 42.* GRASS. *in Diſp. de mand. juriſd. de non alienando, th. 4 & 31.*

XXIV. Diligens ergo cauſæ cognitio præcedere debet, idcirco neceſſe eſt, ut *evocetur prodigus, deinde amici, conſanguinei, vicini, & quos cauſa contingit;* per *l. 47. pr. ff. de re jud. l. 39. ff. de adopt.* SANDE, *d. l. n. 5.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 1. h. t. quibus tamen non ſtatim creditur, ſi ſimpliciter deponant, eſſe prodigum; ſed neceſſe eſt, ut ſcientiæ ſuæ rationem reddant, & cauſas atque actus prodigalita-*

Digitized by Google

galitatis probent. Si tamen pater filium in teſtamento prodigum dixerit, tunc patris teſtimonio ſtare debet judex, & curatorem datum ſimpliciter confirmare. l. 16. ſ. 1 & 3. ff h. t. quem *d. §. 1.* FABER. hac ratione impugnat, quia patri exhæredanti non eſt credendum, ergo nec prodigum nominanti. Verum diverſiſſima ſunt, exheredare & prodigum nominare; cum illo caſu pater vindictæ cupiditate videatur filium exheredare, hoc vero de ſalute filii ſollicitus eſt; ſi tamen notorium ſit, ſine illa inquiſitione, patrem ex aliquo affectu hoc feciſſe, Judex ab illius diſpoſitione recedere poteſt. *d. l. 16. §. 3.* ibi: *quem pater vero conſilio.* arg. *l. 10. ff. de confirm. tut. vel curat.* MANZ. *d. l. q. 2. n. 17.*

XXV. Jure Würtemb. declarationem *præcedat Admonitio; d. t. 30. pr.* & ſi quis communi fama pro prodigo haberetur, poſtque judicis admonitionem; ſed ante ejus declarationem cum alio contraheret, unde manifeſte de prodigalitate conſtaret, contractus eſſet nullus. *d. l. §. fin. pr.* Sin nec admonitio præceſſiſſet, tunc moribus prodigo contra talem damnoſum contractum daretur reſtitutio in integrum, *d. l. in f.* tam ob utilitatem Reip. quam in ſingularem uxoris & liberorum favorem. *Würt. Lands-Ordn. t. 46. §. 2. De Jure Civili autem prodigo beneficium reſtitutionis in integrum non competit.* Aut enim per ſententiam talis declaratus eſt, & contractus ipſo jure eſt nullus; *l. 3. C. de in int. reſt.* VOETIUS, *n. 7. h. t.* aut ſententia nondum interceſſit, & negotium ipſo jure ſubſiſtit, cum nondum habeatur pro prodigo, nec ipſi adminiſtratio ſit interdicta. AUCTOR. *ad d. tit. 30. §. 43.* SANDE, *d. l. n. 15.* vid. ſupra *§. f. de min.*

XXVI. *Declaratio prodigi ut fiat per publicam proſcriptionem, utile eſt.* Sic Jure Würt. diſponitur: *Damit deſſen männiglich bericht und verwarnet, ſolle ſolches offentlich angeſchlagen oder ausgeruffen werden. d. t. pr.* SANDE, *d. l. n. 8.* Quamprimum autem judex declaraverit, *ſtatim ipſa lege bonis ei interdicitur, ne ſcil. re ſua male utatur;* quia Reip. intereſt, ne hoc fiat; *§. 2. J. de his, qui ſui vel al. jur.* nam prodigi ſimiles ſunt ficubus in loco præcipiti natis, quarum fructibus veſcuntur non homines; ſed vultures & corvi, ſic & horum bona accipiunt plerumque Reipubl. peſtes. Et licet quisque ſit rei ſuæ moderator & arbiter; *l. 21. C. mand.* in jure tamen noſtro non eſt novum, interdici alicui rebus ſuis propter abuſum. Sic ſi Dominus abutatur poteſtate ſua in ſervum, illum bonis conditionibus vendere, *d. §. 2. J.* Pater filium emancipare, *l. f. ff. ſi a parent.* Emphyteuta, Vaſallus, Locator, recedere tenentur. *Auth. Quæ rem. C. de SS. Eccleſ. l. 3 C. locat.* HUSAN. *de propr. hom. t. 8. n. 25 & ſqq.* GAIL. *de arreſt. c. 10.* Illud nihil refert, hoc vitio laborans mas ſit, ſive fœmina; quamvis in fœminis rarius ſit hoc vitium. *l. 33. §. 1. ff. de don. inter vir. & ux.* Ut autem prodigo, qua tali, curator conſtituatur, itidem major eſſe debet, ſicut de furioſo *præced. §. 19.* dictum eſt. *l. 3. §. 1. ff. de tut.*

XXVII. *An Meretrici etiam conſtituatur Curator?* ACCURSIUS & CUJACIUS hoc affirmant; per *l. 15. ff. h. t.* Negativa tamen verior eſt, cum hoc genus hominum non tantum avarum ſit: ſed *d. l. 15.* non loquatur de meretrice; verum de luxurioſe vel profuſe vivente. BRUNNEMANN *ad d. l. 1. C. h. t. n. 6.* Luxus

etiam dupliciter accipitur; (1) pro laſcivo & intemperante, *l. 1. §. 10. ff. de ædil. ed. l. 16. ff. de manum. vind.* (2) pro eo, quo ingentes expenſæ fiunt in res vanas, *l. 40. ff. de damno infect.* & ita *d. l. 15.* accipitur, non vero de luxurioſis in prima ſignificatione; nam deridiculum eſſet, iſtis meretricibus obſcœni quæſtus artem profeſſis curatorem dare. SANDE, *ad l. 40. ff. de R. J.* & *de prohib. rer. al. p. 2. c. 2.* STRUV. *Exerc. 31. th. 90.* ibique MÜLLERUS. VOETIUS, *n. 12. h. t.*

Diff. ſpec. XXVIII. *Differentia ſpecifica in eo conſiſtit, quod cura ſit poteſtas publica,* h. e. publ. auctoritate conceſſa, ad adminiſtrandum bona ejusmodi perſonarum. *Finis autem eſt vel principalis, ſcil. circa bona, vel minus principalis circa perſonam. Hinc cura differt a tutela,* (1) *ratione Cauſæ efficientis,* quia tutela etiam teſtamento datur, cura non item. (2) *ratione objecti;* nam tutela principaliter perſonæ, & minus principaliter rebus, cura autem principaliter rebus, & minus principaliter perſonæ, conſtituitur. (3) *ratione Subjecti,* quod pupillis invitis tutor, non vero minoribus invitis curator detur. (4) *ratione Finis;* quia curator ad bona minoris adminiſtranda conſtituitur, tutor vero ad pupillum defendendum. *l. 30. ff. de admin. tut. l. 8. C. de nupt. l. 20. ff. de R. N.* VOETIUS, *n. 2. h. t.* ubi plures affert differentias. Et tantum de cura conſtituenda.

Ad curæ adminiſtrationem quæ requir. XXIX. *Cura conſtituta conſiſtit in duobus:* (1) *Quomodo rite adminiſtretur?* (2) *Quomodo recte finiatur?* Ut autem cura recte adminiſtretur, neceſſe eſt, ut quatuor illa præcedant requiſita, quæ præcedunt etiam tutoris adminiſtrationem. per R. I. *de anno 1548 & 1577. tit. 32.* qui loquuntur indifferenter de tutoribus & curatoribus, & ſic requiritur (1) *Decretum,* (2) *Inventarii confectio, l. 24. pr. C. de adm. & peric tut. l. f. §. 1. C. arb. tut. l. 7. §. 5. C. h. t.* (3) *Juramenti præſtatio, d. l. f. l. 27. C. de Ep. Aud.* (4) *Satisdatio. l. 4. §. f. ff. rem pup. ſalv. fore.* Attamen Jure Civili ſatisdationem non præſtat curator in teſtamento datus, *d. l. 7. §. 5.* vel a Magiſtratu conſtitutus, arg. *pr. I. de ſatisd. tut. l. 8. ff. h. t.* quod etiam obſervatur in iis, qui immobilia vel aliam ſubſtantiam idoneam poſſident. *d. l. 7. §. 6 & 7.* HAHN. *ad W. h. t. n. 6.* Hic ea repetenda ſunt, quæ ſupra *ad tit. de adm. & peric. tut. §. 3 & mult. ſeqq.* diximus; Argumentum enim a tutore ad curatorem procedit, niſi in ſpecie quid prohibeatur.

XXX. *Hiſce præmiſſis & præſtitis præſtandis poſſunt adminiſtrare, & ſi plures ſint, qui adminiſtrare velint, tunc eadem obſervanda ſunt, quæ in tutoribus. l. 3. ff. de adm. tut. l. 7. §. f. ff. h. t. l. f. C. de aut. præſt. l. 1. & t. t. C. ſi ex plur. tut.* add. ſupra *ad tit. de admin. tut. §. 17 & ſeqq.* MANZ. *h. t. q. 5. n. 32.*

Officium curat. quæ, dupl. & in quo conſiſt. XXXI. *Officium Curatoris duplex* eſſe, ſupra diximus *§. 11. Principale,* quod conſiſtit in adminiſtratione bonorum, & *minus principale,* quod perſonam minoris reſpicit. *l. 7. pr. ff. h. t. Adminiſtrant autem Curatores duplici modo, vel (1) Soli vel (2) Minoribus intervenientibus.*

XXXII. I. *Soli, ſicut & tutores. l. 2. §. 1. de off. ejus, cui mand l. 17. §. 2. ff. de jurejur. l. 1. §. 3. ff. de admin. & peric. tut.* Nam regulariter, *quicquid tutor facere poteſt*

Digitized by Google

poteſt, id etiam poteſt curator; *l. 33. l. 56. §. 4. ff. de furt.* adeo, ut interdum major poteſtas curatorum videatur, e. gr. tutor non poteſt per ſe hæreditatem adire; *l. 5. C. de jure delib. l. 90. ff. de A. vel O. H.* ſed curator furioſi poteſt. *l. f. §. 7. C. de Cur. fur.* *Hoc autem ſingulare eſt, quod furioſus ſanæ mentis factus agnitam a Curatore hæreditatem vel admittere, vel repudiare poſſit; d. l. f. ſſ. 7. vel ſi furioſus deceſſerit, pro non agnita habetur,* nec ad hæredem transmittitur hæreditas; ſed vel ad ſubſtitutum, vel ad illos, qui alias ab inteſtato veniſſent, vel ad fiſcum defertur. *d. l. §. 8.* Verum hoc procedit tantum in hæreditatibus, non autem in legatis, quæ ipſo jure furioſo acquiruntur, & ad hæredes transmittuntur. *d. §. 8. in fin.* Ratio hæc eſſe poteſt, quia legatum nullum habet annexum onus, ſicut hæreditas; add. *l. 20. pr. ff. de A. vel O. H.* itidem exceptio eſt in hæreditate paterna, quæ jure ſuitatis transmittitur. *§. 3. J. de hær. quæ ab int. l. 8. C. de ſuis & leg. lib. d. l. 7. §. 2. C. h. t.* Berlich. *p. 1. dec. 147.* Voetius, *n. 5. h. t.* jung. Manz. *d. l. quæſt. 6. per tot.* vid. infra *de A. vel O. H. §. 17.*

XXXIII. Præterea *quicquid Tutores facere prohibentur, illud regulariter nec Curatores facere poſſunt.* Sic (1) non poſſunt donare; *l. f. C. ſi major. fact. alien.* (2) non alienare ſine juſta cauſa, cauſæ cognitione, decreto, &c. quemadmodum tutores; & hæc omnia, quæ ſupra *ad tit. de reb. eor. qui ſub tut.* diximus, repetenda ſunt, quod probat inſcriptio *d. t. & l. 8. ff. 1. l. 11. ff. eod. l. 2. C. h. t.* (3) pecuniam in proprios uſus convertere; *l. 1. C. de uſur. pupill.* (4) ad inſtar tutorum eam diligentiam adhibere, quam diligens paterfamilias rebus ſuis adhibet, *l. 33. ff. de admin. & peric. tut.* quapropter levem culpam præſtat. *l. 7. C. arbitr. tut.* Non obſt. *l. 5. §. 2. ff. commod.* vid. Sande, *ad l. 23. ff. de R. J. p. 155.* Et paucis dicendum, omnia ferme, quæ ſupra de tutoribus dicta ſunt, hic repetenda, iis tantum exceptis, in quibus ſingularis ratio aliud ſuadere videtur, vel ſpecialis aliqua extat prohibitio.

XXXIV. II. *Adminiſtrant Curatores minoribus intervenientibus, & hoc caſu conſenſum tantum interponunt,* ipſis minoribus principaliter contrahentibus. *t. t. ff. de aut. & conſ. tut. & curat.* Hic vero *conſenſus nihil eſt aliud, quam approbatio a curatore facta ejus, quod cum minoribus vel ſimilibus geſtum eſt.*

XXXV. *Cauſa efficiens hujus conſenſus eſt Curator.* An vero ex pluribus unius curatoris conſenſus ſufficiat, ex iis judicari poteſt, quæ ſupra de tutoribus diximus. In eo tamen eſt differentia, quod Auctoritas tunc demum recte ſit adhibita, ſi præſens ſit tutor in ipſo negotio. *l. 9. §. 5. ff. de aut. tut.* *Curator autem etiam ſuperveniens conſentire poteſt.* Diverſitatis ratio hæc eſt, quia pupillus non habet integram perſonam, & tutoris auctoritas eſt pars ſolennitatis; Curator vero non perſonæ; ſed bonis principaliter præficitur, quare etiam non ejusdem auctoritas, ſed tantum conſenſus requiritur; & regula eſt in jure noſtro, ubi conſenſus deſideratur, ibi & ſufficit ratihabitio. *l. f. C. ad SCtum Maced.* Nec huic regulæ obſtant nuptiæ, in quibus etiam conſenſus deſideratur, & tamen locum non habet ratihabitio; Quia nuptias non tam conſenſus, quam juſſus parentum præcedere debet;

Cauſa Eff.

debet; quo facit *d. l. f.* Deinde nulla lege reperitur cautum, quod curator præſens eſſe debeat; ſed ſufficit, ſi conſenſus ejus adſit; ita interpretanda eſt *l. 101. ff. de V. O.* Hahn. *ad W. tit. de auct. tut. n. 5. verb. integratur.* Vinn. *ad P. Peck. de reb. marit. p. 121.* Frantzk. *Ex. 3 q. 4.* Stryck. *in Uſu moderno. §. 3. de auct. tut.* Bardili, *in Diſp. de auct. tut. th. 23 & 41. & de ratihabit. th. 15.*

Object. XXXVI. *Objectum hujus conſenſus ſunt negotia, cum minoribus, & ſimilibus perſonis ab aliis geſta.* Dicitur *ſimilibus:* quo excluduntur illæ perſonæ, quæ intellectum non habent, ut furioſus, qui voluntate, animo & judicio caret, & nullum negotium gerere poteſt. *l. 5. l. 40. ff. de R. J.* Prodigos tamen negotiari poſſe, probat *l. 5. §. 1. ff. de A. vel O. H.* Porro dicitur, *negotia geſta,* quo ipſo excluduntur omnia negotia, quæ ante furorem, defectum animi & prodigalitatem, &c. ſunt inita, neque hæc furore diſſolvuntur, e. g. teſtamentum; *l. 6. §. 1. l. 18. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* quod ipſum & in contractibus procedit. Carpzov. *p. 3. C. 6. def. 10.* add. *præced. §. 25.* Denique per verba, *ab aliis geſta,* exclud. negotia a curatoribus vel cum curatoribus geſta, ad ſimilitudinem tutorum.

XXXVII. Generaliter enim tenendum: *Sicuti tutoris auctoritas in pupillo, ita hic curatoris conſenſus eſt neceſſarius;* quod tamen de iis negotiis intelligendum, quæ conditionem minoris vel ſimilium deteriorem, non quæ meliorem reddunt. Excipitur hic *furioſus; qui nec meliorem conditionem ſuam facere poteſt,* niſi in negotiis illis, quæ ex jure ad eum proveniunt. e. gr. hæreditas paterna. Alias enim per traditionem etiam pupillus acquirit; ſed non furioſus, quia, ut utriusque animus conſentiat, deſideratur, tradentis ſcil. & accipientis; per *l. 55. ff. de O. & A.* hujus autem voluntas abeſt, hinc nec poſſeſſionem acquirit; *l. 1. §. 3. ff. de A. vel A. P.* quod tamen ſecus eſt in pupillo, qui aliquem adhuc habet intellectum, *d. l. 1. §. 3. in fin.* ut & in prodigo, qui utique conditionem meliorem facere poſſunt, *l. 3. ff. de novat. & deleg. l. 6. ff. de V. O.*

XXXVIII. Nec obſtat, quod furioſus & prodigus in jure comparentur; non enim in omnibus ſunt pares, neque hæc comparatio eſt catholica; ſed procedit tantum κατά τὶ & ſecundum quid, uti ex præced. conſtat. *Prodigus tamen non poteſt facere deteriorem conditionem ſuam;* adeo, ut, ſi faciat, nec naturaliter obligetur, ſicut & cæteri. *d. l. 6. ff. de V. O.* ex qua a contrario ſenſu ita argumentandum: Ex quacunque perſona non intervenire poteſt fidejuſſor, illa nec naturaliter obligatur. Atqui pro prodigo non poteſt intervenire fidejuſſor. E. Major probatur ex *l. 8. §. 1. l. 16. §. 3. ff. de fidejuſſor.* Minor ex *d. l. 6.*

XXXIX. Viciſſim *nec Minor naturaliter obligatur,* quia duo ad omnem obligationem requiruntur principia, voluntas ſcil. & poteſtas, ſupra *§. 16.* Stryck. *in Uſu moderno. §. 4. h. t.* Frommann. *in Diſp. de vera tradit. th. 20.* Velle quidem habet minor; ſed non poſſe. Hinc, cuicunque ademta eſt poteſtas ſeſe obligandi, ille nec naturaliter obligatur. Atqui minori. E. Majoris conſeq. probatur ex *l. 3. C. de in integr. reſt. min.* quæ lex non loq. de alienatione, ut nonnulli volunt:

Digitized by Google

ſunt: ſed de venditione tanquam modo obligandi; dicitur enim in *d. l. 3. Similis ei habetur, cui bonis interdictum eſt:* unde, ſi prodigus non poteſt ſeſe obligare, ſequitur, quod nec minor. At verum eſt prius; Ergo & poſterius. per *d. l. 3. & l. 6. ff. de V. O.* Obj. *L. 101. ff. de V. O.* Sed (1) d. l. intellig. quaſi JCtus dixiſſet, ſine curatoribus præſentibus add. *præc. §. 35.* (2) Conceſſo hoc tamen non dicitur, quod ſemper & ubique obligentur. Nec nos affirmamus, eum nunquam obligari poſſe; ſed potius hanc regulam generalem ex ſpecialioribus locis interpretandam diximus, ſcil. quando locupletior eſt factus, aut agitur de tertii præjudicio, aut minor dolo verſatus fuerit. *§. 3. I. quib. mod. toll. obl. l. 1. §. 15. ff. depoſ.* Regerunt diſſentientes, JCtum hic non loqui de locupletatione; ſed de ſtipulatione, qui eſt contractus μονόπλευρος, & deteriorem facit conditionem minoris. Sed nec hoc negamus, poteſt tamen etiam quis ex ſtipulatione aliquid accipere, & ita locupletior fieri. *Negotia tandem hoc in loco non comprehendunt ultimas Voluntates,* ut plerumque in jure. Sed minoribus, ſine curatoris conſenſu, teſtamentum facere permiſſum eſt, *l. 5. ff. qui teſt. fac. poſſ. l. 4. C. eod.* etiam judiciale, & mortis cauſa donare, modo non aliud adſit impedimentum. vid. AUCTOR. *in Diſput. de Teſt. judic. th. 6. & de Mort. c. don. th. 19.*

XL. *Forma, ſive Differentia ſpecifica conſiſtit non in ſimultanea, ut in tutore; ſed tamen in legitima negotii approbatione.* Sufficit enim, modo Curator ex intervallo & per ratihabitionem conſenſum adhibeat. *l. f. C. ad SCtum Maced.* FRANTZK. *d. q. 4.* Nec diſſ. CARPZOV. *p. 2. C. 15. def. 30 & 31.* ubi præſentiam requirit. Cum ille non de maſculorum; ſed de mulierum curatoribus in litem ibi loquatur; & hac etiam ratione cura differt a tutela, ubi præſens debet eſſe tutor. Hinc ſi pupillus contrahat & tutor ſuperveniat, contractus dicitur renovari; *l. 7. §. 1. ff. de reſcind. vend.* Si vero curator ſuperveniat, contractus minoris dicitur confirmari, uti loquitur BALDUS & FRANTZK. *d. l.* vid. ſupra *§. 35.* *Forma.*

XLI. *Officium Curatoris minus principale reſpicit perſonam minoris,* ut ſcil. eam conſilio ſuo regat. (res autem, uti jam dictum, adminiſtrat conſenſu, qui habet neceſſitatem.) Conſilium hoc non eſt obligatorium. *l. 20. ff. de R. N. l. 8. C. de nupt.* v. gr. in matrimonio & ſponſalibus, item in emancipatione, quia nihil reſpicit ad bona; Servos autem manumittere non poteſt ſolo curatoris conſilio; ſed conſenſu, ob eandem rationem. *l. f. ff. h. t.*

XLII. *Curatoris autem furioſi officium magis reſpicit perſonam, quam bona ejus.* Unde conſilio & opera corpus ac ſalutem furioſi tueri debet, quod in hac cura ſpeciale eſt. *l. 7. pr. ff. h. t.* Sic furioſum diligenter cuſtodiat, ne quid pernicioſius in ſe moliatur, ut & ne aliis quoque exitio ſit. *l. 13. §. 1. l. 14. ff. de off. præſid l. 9. §. 2. ff. ad L. Pomp. de parricid. Hæcque cura ex L. XII. tabb. proximis agnatis, ſive cognatis imponi ſolet. d. l. 14.* MANZ. *h. t. d. q. 2. n. 15 & ſeqq.* Et quamvis nec tutores, nec curatores de propriis bonis pupillis vel curandis quid præſtare teneantur, etiamſi pauper ſit pupillus, vel minor: *Si tamen ipſe furioſus nihil habeat, ipſi Curatores neceſſarii ſive proximi egentem de propriis alere tenentur. dd. ll. Neque* hoc

Digitized by Google

hoc onus futuræ furioſi ſucceſſioni renunciando declinare poſſunt; nam ex jure ſanguinis, non ſucceſſionis conſtituuntur. CARPZOV. *l. 4. reſp. 61. n. 15 & ſeqq.* Extraneus tamen curator furioſum alere non tenetur; ſed, legitimis deficientibus, Magiſtratus ipſi proſpiciat. CARPZOV. *d. l. 4. reſp. 59 & 61.* add. KLOCK. *Relat. Cam. vot. 170.* ibi: *An Magiſtratus de bonis furioſi adhuc viventis ita diſponere poſſit, ut veniant ad alimentarium?*

XLIII. *An vero & quatenus minores ex contractu Curatorum obligentur, & ipſis quid acquiratur?* ex iis, quæ ſupra de tutoribus & pupillis dicta ſunt, colligi poteſt; omnia enim iſta ad curatores quoque pertinere, probant variæ inſcriptiones titulorum & *t. t. C. quand. ex fact. tut.*

Effectus.

XLIV. *Effectus eſt mutua obligatio inter Curatorem & perſonam, in cura exiſtentem.* Eſt enim Contractus διπλευρος, & curator ad rationes reddendas, minor ad indemnitatem præſtandam tenetur, hincque datur *actio tutelæ; & quidem Directa minori adverſus Curatorem competit; l. 3 C. arb. tut.* ſed finito demum officio. *l. 2. l. 14. C. de admin. tut.* & *l. 1. §. 3. ff. de contrar. tut. act. Contraria vero datur, Curatori adverſus perſonam, cujus curam geſſit & res adminiſtravit. d. l. 1. §. 2.* Naturam harum actionum ſupra explicavimus. A directis enim non ratione effectus, ſed tantum ratione ſubjecti differunt. *l. 47. §. 1. ff. de neg. geſt.* Diſpoſita in tutore intelligenda ſunt de curatore, & beneficia minori tributa etiam ad furioſum & mente captum extendenda. BRUNNEMANN *ad l. 2. C. h. t. n. 3 & 4.*

XLV. Cum hac etiam *N. G. actio concurrit, quæ iisdem datur; l. 7. C. arbitr. tut. l. 17. C. de N. G. hoc tamen intereſt, quod utilis tutelæ detur finito tantum officio; hæc vero detur etiam illo durante, l. 26. ff. de adminiſtr. tut. l. 4. §. 3. ff. de tut. & rat. diſtr.* & quidem etiam de rebus ſingularibus. *l. 16. §. 1. ff. d. t.* Contra Curatores hodie etiam datur *actio hypothecaria,* quia & hæ perſonæ tacitam ex lege habent hypothecam. *l. 7. §. 5. in f. l. 6. in f. C. h. t. l. 20. C. de adm. tut. & curat.* BERLICH. *p. 1. concl. 67. n. 23.* confer. *ſupra §. 54 & 142. in quibus cauſ. pign. vel hypothec. tac. contrah.* Denique minoribus & ſimilibus etiam competit *actio Pro-tutelæ utilis,* & hoc probat rubrica *C. de eo, qui pro tut. neg. geſt.* & tac. hyp. etiam ad pro-tut. & pro-cur. extenditur. per *l. f. ff. de tut. & rat. diſtr. l. 19. §. 1. ff. de reb. auct. jud.* add. ſupra *ad Tit. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. §. 47.* Itidem *actio ſubſidiaria* contra Magiſtratum. *l. 1. §. 5 & 6. ff. de Magiſtr. conven.* quæ ſupra jamjam explicavimus.

Cura quomodo finiatur.

XLVI. *Finitur cura vel ex perſona curanda, vel ex perſona Curatoris. Ex perſona curanda: (1) Sublato illo defectu, ſive naturali, ſive accidentali,* propter quem Curator fuit conſtitutus; e. gr. ſi minor factus fuerit major, furioſus ſanæ mentis, prodigus ad bonos mores redierit. *pr. J. h. t.* STRUV. *Exerc. 31. th. 92.* ibique MÜLLERUS. *Furioſus autem plene debet reſtitui:* nam ſi per intervalla tantum, quamvis perfectiſſima, ſanus ſit, officium curatoris non finitur; ſed quieſcit, & curator manet curator. *l. 6. C. h. t.*

Digitized by Google

C. h. t. Prodigus, poſtquam ſaniores mores recepit, ipſo jure deſinit eſſe in cura, *l. 1. pr. in f. ff. eod.* Verum an eos receperit, facti eſt, nec præſumitur; ſed *opus eſt cognitione Judicis & declaratione.* SANDE, *de prohib. rer. al. p. 2. c. 1. n. f.* Recepiſſe tamen videtur, ſi per biennium vel triennium frugaliter vixerit; MASCARD, *de probat. concl. 1241. n. 14.* Sed quia hoc tempus in Jure definitum non eſt, rectius illud arbitrio Judicis relinquitur, PEREZ. *ad d. t.* & proſpiciendum, ne bonos mores ſimulet. arg. *l. 32. pr. ff. de uſur.* (2) *Morte tam civili, quam naturali, ſicut in pupillo. §. 1 & 3. J. quib. mod. tut. fin. l. 14. pr. §. 1 & 2. l. 16. ff. 1. ff. de tut.* (3) *Arrogatione, quia tunc ſui juris eſſe deſinit; d. §. 1. d. l. 14.* quod tamen in furioſo locum non habet. arg. *l. 2. pr. ff. de adopt. l. f. C. de auctor. præſtand.* (4) *Pubertate,* ſi ſcil. pupillo curator in certis caſibus datus fuerit; *§. 5. J. h. t. de curat. l. 1. C. quando tut. vel cur. eſſe deſin.* hic enim curator propter impuberem ætatem conſtituitur. (5) *Matrimonio,* non quidem de Jure Civili; ſed ex conſuetudine plurium locorum, ut tales in ea ſint conditione, ac ſi veniam ætatis impetraſſent; BESOLD. *in delib. jur. ad lib. Pand. 26. q. 8.* poſt alios, SCHEINEMANN. *de temp. ætat. hum. p. 2. c. 7. th. 14.* propterea tamen ipſis non adimitur beneficium reſtitutionis in integrum BESOLD. *ad J. P. W. p. 2. t. 27. th. 147.* AUCTOR. *Concl. For. Ex. 12. theſ. 7.* HARPPRECHT. *in Differ. Jur. Civ. & Würt. §. 15.*

XLVII. Inter Contraria Curæ non immerito referri debet (6) *Veniæ ætatis conceſſio, qua minor liberam rerum ſuarum adminiſtrationem acquirit,* ac majori æquiparatur. *t. t. C. de his, qui ven. æt.* Exempla vid. ap. LIMNÆUM, *de J. P. l. 2. c. 9. n. 148.* add. ſupra *ad tit. de minor. 25. ann. §. 6 & ſeqq.* Hocque jus olim *Reſervatis Imp. hodie vero juribus Superioritatis annumeratur.* MYLER. *in Etologia, c. 1 & 2.* Imo Comites S. Palatii, quod plerumque in Diplomatibus Cæſareis, teſte experientia, legendum: item Civitates Municipales id ipſum exercent; illis tamen ab Imperatore, his a Principe ſpecialiter debet eſſe conceſſum. Cujus exempla varia recenſet MYLER. *d. tr. c. 3. n. 10.* Modo ſervetur forma a LLbus requiſita. *Conceſſio veniæ ætatis quid? ejus C. Eff.*

XLVIII. Ne autem conceſſio dicatur ſub- & obreptitia, nullasque vires obtineat, *l. 2. §. 3. C. d. t.* VII. requiſita habentur neceſſaria, ſcilicet, ut Impetrans, ſive mas, ſive fœmina. (1) *ſit minor, d. l. 2. pr.* (2) *honeſtate morum, animi probitate, ſolertia & idoneitate rerum utiliter gerendarum præditus, d. l. 2.* ita Jure Prov. Würt. diſponitur, *diejenige junge Leuth, welche ihrer Geſchicklichkeit halber der Pflegſchafft zu erlaſſen ſeynd. p. 4. t. 27.* (3) *Mas XX. & Fœmina XVIII. annos impleverit; d. l. 2. pr. & §. 1.* quod tamen hodie ſtricte non attenditur; ſed Princeps aliud ſuppletive ac diſpenſative indulget, præſertim ſi perſonæ ſint Illuſtres, vel aliæ cauſæ urgentes concurrant. STEPHANI, *de juriſd. l. 2. p. 1. c. 1. m. 2. n. 137.* vid. VITRIARII *Inſt. J. P. l. 3. t. 2. n. 23.* (4) *Delatio literarum indulgentiæ* a Principe impetratarum ad judicem ordinarium, ut omnia examinentur. *d. l. 2. §. 2.* (5) Adoleſcens hoc Reſcriptum ipſe per ſe, i. e. *in perſona impetret,* quia qualitas perſonæ examinanda. Fœmina vero, ceu privilegiata, per *Requiſita.*

procuratorem comparere poteſt, quia Imperator eam, propter pudorem ac verecundiam fœminarum, cœtui publico demonſtrari cogi non vult. *d. l. 2. pr. & §. 1.* (6) Impetrans gratiam *verificet narrata* per ſcripturam, teſtes idoneos, expreſſe ad hunc actum productos, vel inſtrumenta; & multi DD. ſtatuunt, quod maſculus ætatem ac morum honeſtatem, fœmina vero tantum ætatem probare teneatur, per *d. l. 2. §. 1.* ibique BRUNNEMANN qui non immerito ex *§. 1.* dubius eſt; & porro ex *d. §. 1.* notat caſum, ubi duobus teſtibus non creditur; ſed quinque requiruntur. Hodie cum veniæ ætatis conceſſionem poſtulante curatores proximique agnati apud Judicem pro tribunali ſedentem ſimul preces deferre, atque de petentis ætate, animique probitate teſtificari ſolent. (7) His peractis, minor *a judice pro majore declaretur, ac bonorum adminiſtratio ei decernatur.* prout hæc omnia fuſius deducit MYLER. *d. tr. c. 4 & 5. per tot.* In Ducatu Würt. cuivis Magiſtratui Municipali conceſſum eſt, prævia cauſæ cognitione, adoleſcentibus XX. annum completum habentibus adminiſtrationem concedere, eosve a cura liberare; *d. tit. 27.* & quamvis ibi BESOLD. *th. 145.* & MYLER. *d. l. c. 3. n. 8.* locum citatum de veniæ ætatis conceſſione accipiant; attamen longe aliud eſt, adminiſtrationem bonorum, aliud veniam ætatis alicui concedere; uti bene notat SCHWEDER. *Introd. in Jus publ. part. ſpec. ſect. 1. c. 15. n. 3.*

Effectus. XLIX. Qui ita veniam impetravit, *pro majore habetur, licet non indiſtincte. Excip. enim in cauſis Teſtamentariis,* ſi cui legatum relictum, *cum legitimæ, vel perfectæ fuerit ætatis; nam* illud tum demum, cum XXV. ætatis annum exceſſerit, accipiet; *l. 50. ff. de leg. 3.* quia non aliter a ſignificatione verborum recedi oportet, quam cum manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe teſtatorem; *l. 69. pr. ff. eod.* niſi legitima ætas ſtatuto aliter ſit definita. *Item in LL. & Statutis pœnalibus.* v. g. in *l. 41. C. de tranſact.* BART. *in l. 15. ff. de uſurp. & uſucap. n. 33.* item *in Officiis & Muneribus publicis; l. 41. ff. de rec. qui arb. l 8 ff. de mun. & hon.* GLOSSA & BARBOSA, *ad l. 2. C. h. t. n. 6 & 7.* ſed vid. WINTHER. *de Aſſ. ſſ. p. 1. c. 5. n. 24 & ſeqq.* quod quidem hodie non ſemper, nec ubivis obſervatur. add. MYLER. *d. tr. c. 6 & 7.* SCHWEDER. *in Jure publ. part. Spec Sect. 1. cap. 15. n. 6. item in Negotiis alienis* judicialibus & extrajudicialibus, ſicque nec procuratorem agere poteſt. NICOLAI, *Reſol. pract. 24. n. 114. ad fin.*

L. *Porro liberam rerum ſuarum obtinet adminiſtrationem; d. l 2. Tenor tamen conceſſionis,* an in certo tantum actu, vel per omnia, & ad quid pro majore habendus, *diligenter conſideretur.* Et in judicialibus actibus pro ſe omnia poteſt peragere, æque ac major; MYLER. *d. c. 7. n. 1.* VOETIUS, *n. 4. de in jus vocando: modo non ſit controverſia de re immobili,* de qua pro lubitu diſponere, v. gr. eandem absque decreto judicis alienare, hypothecæ ſupponere, in feudum dare nequit; *l. 3. C d. t. de his, qui ven. ætat.* quod SCHRADER. *de feud. p. 4. c. 1. n. 64.* ad fidejuſſionem, (vid. tamen HERING. *de fidej. c. 7. n. 109.*) & donationem extendit. MYLER. *d. l. c. 8. n. 4 & 5.* add. *c. 9. n. 4.* ubi cum Dd. *pro Cautela* tradit, quod taliter alienanti tum temporis detur curator. *Dicta tamen limitationem recipiunt, vel*

ſi Princeps in Reſcripto immobilium alienationem expreſſe permiſerit; l. 2. C. quando decr. opus non eſt. quod tamen non extendendum ad bona extra territorium Principis concedentis ſita; BRUNNEMANN *ad l. 1. C. de S. Trinit. n. 5 & ſeqq* vel ſi pater conſenſerit reddito prædio minorem pretium recipere; *l. 1. C. d. t. vel major factus & notitiam læſionis ex contractu oneroſo habens, per quinquennium continuum, nihil conqueſtus ſit; aut ſi bona immobilia in alium ex titulo lucrativo tranſtulerit. poſt 25 annos impletos, inter præſentes decennium, inter abſentes vero vicennium, illo acquieſcente, effluxerit,* tunc enim contractus ac donatio firmitatem habebunt. *l. 3. C. ſi major. fact. al. fact. ſine decr. rat. hab.* AUCTOR. *Diſput. ad d. l. th. 12 & 27.* Sed an dolus adverſarii hanc ratificationem impediat? vid. d. Diſput. *th. 19.* add. MYLER. *d. tr. c. 9. num. 2.* & ſupra *ad Tit. de reb. eor. §. 18.*

LI. *Hæc tacita ratificatio excludit non tantum nullitatis querelam & rei vindicationem; d. l. 3. verum etiam reſtitutionis in integrum petitionem;* BERLICH. *p. 1. dec. 112. n. 9 & ſeqq.* MYLER. *d. c. 9. n. 1.* ſed non remedium. *L. 2. C. de reſc. vend.* poſt alios, in modo cit. Diſp. *d. th. 27.* Præterea *in iis, quæ poſt veniam ætatis impetratam geſta, reſtitutio locum non habet; l. 1. C. de his, qui ven ætat.* quod a plurimis limit. in Principe, ſi in ipſa adminiſtratione læſus, & ſtatus Reip. inde damnum ſentiat; hinc etiam dicitur, Rempublicam nunquam fieri majorennem; ſed ſemper jure uti minorum. *l. 4. C. quib. ex cauſ. major. l. 3. C. de jure Reip.* MYLER. *de Pr. & St. Imp. p. 1. c. 29. n. 8.* KNIPSCHILD. *de Nobil. l. 3. c. 4. n. 145.* *Ergo ante veniam impetratam læſo quadriennium currit a die, quo indulgentia judici intimata,* & adminiſtratio minori permiſſa fuit. *l. 5. pr. C. de temp. in integr. reſtit.* *Imo ſi a die intimationis usque ad annum XXV. plures, quam IV. anni intercedant, usque ad finem XXV. anni, dum revera major factus, reſtitut. in int. petere poteſt;* SCHWEDER. *d. tr. n. 6. circa fin.* quia datio veniæ valet & operatur ex nunc, non retro. FINCKELTHUS. *de ven. æt. c. 4. concl. 15 & ult.* Sic etiam alienatio immobilium a tali majore abſque decreto nulliter facta, poſt adimpletum annum XXV. ratificata, valet MYLER. *Etolog. c. 9. n. 3.* add. *n. 9 & 10.* ubi explicat, quomodo in caſu urgente, *contra veniæ ætatis impetrationem, a Principe reſtitutio concedi* queat, & quidem non ratione præteritorum; ſed futurorum negotiorum & contractuum; ut etiam ſentiunt BRUNNEMANN & STRUV. at FINCKELTHUS. & BESOLD. exiſtimant, ratione futurorum illum poſſe ordinaria vel publica renunciationis via uti. SCHWEDER. *loc. cit. in f.* & *n. ſeq. 7.* jungit Quæſtionem: *An Princeps minori veniam ætatis concedens, Tutelam quoque in fratres impuberes & Adminiſtrationem bonorum fraternorum indulſiſſe cenſeatur?* & communiter negatur, niſi cauſa juſta & ſingularis aliud ſuadeat. poſt ibi alleg. AA. MYLER. *d. tr. c. 7. n 3.* Formulam hujusmodi conceſſionis ab Imperatore Wenceslao Ottoni Duci Brunſvicenſi factæ vid. in Actis Brunſvic. *P. 1. ſect. 2. c. 2. n. 82.* it. Rudolpho II. & ab Imp. Ferdinando III. Ludovico Eberhardo, & Mauritio Friderico, Comitibus Hohenloicis, ap. LIMNÆUM *de J. P. Tom. IV.* in add. *ad l. 2. c. 9. num. 151.*

 LII. *Mo-*

Digitized by Google

Affinia.

LII. *Modi huic conceſſioni non abſimiles ſunt*, I. *In Civitatibus Hanſeaticis* obſervari tradit Mevius ita: Si curatores ætatem minoris, viceſimum forte annum, aut ultra egreſſi, negotiis & diſcretioni ſuffecturam rentur, quo impoſterum mercaturam vel alia negotia liberius exerceat, ſolent adminiſtrationem bonorum coram Actis ipſi deferre, & petere, ut a cura liberentur, ac ille major declaretur; quod a Senatu, prævia cauſæ cognitione, cum uſu & diſcretione probatum minorem reperit, non difficulter impetratur. Et juvenis coram Senatu major declaratus more Lubecano in continenti nomen ſuum ad civium Catalogum profiteatur. Mev. *ad Jus Lub. l. 1. t. 2. art. 7. n. 1. 29 & 30.* II. *Quando ad propriam minoris petitionem nomen ipſius in album Mercatorum aliorumve Negotiatorum, præcedente ſemper exploratione, refertur*, ut in ipſo actu vel negotio pro majore habeatur, nec beneficium reſtitutionis in integrum tali competat. poſt Bartolum, Betsius, *de pactis & Stat. fam. ill. t. 7. p. m. 277 & ſeqq.* III. *Promotiones minorum ad officia & munera*, v. gr. Rempublicam adminiſtrandam, quæ non, niſi majoribus XXV. annis, concedi ſolent. *l. 8. ff. de mun. & hon.* add. Vinn. *ſel. quæſt. lib. 1. q. 13.* *Item ſi maſculo ante XIV. & fœminæ ante XII. annum*, (quia ſufficienti ad teſtandum intellectum præditi ſunt, aliumque non lædit, & prodeſt petentibus) *teſtamenti factio conceditur.* Jason. *ad l. 7. C. de prec. Imperat. offer.* IV. Huc pertinent *Statuta, quæ XXV. annos minores majores declarant.* Argentræus, *ad Conſuet. Britann. ad L. 21. art. 457. n. 2 & 9.* Tulden. *ad t. C. de his, qui ven. æt. n. 5.*

LIII. *Ex perſona Curatoris finitur* (1) *Ipſo jure, ut Morte, tam naturali, quam civili. l. f. §. 10. C. h. t. arg. §. 3 & 4. J. quib. mod. tut. fin.* (2) *Officio judicis*, idque Curatore vel diſſentiente & invito, per remotionem ſuſpecti, vel conſentiente, per excuſationem. De quibus ſuo loco actum eſt.

PANDECTARUM

PARS QUINTA.

LIBER XXVIII.

§. I.

Connexiones Libri XXVIII.

Abſolutis in præced. IV. Pandectarum parte de Contractuum acceſſoriis; Item, quæ ex aliis hominum inter vivos actionibus, Conjugio nempe, atque Tutela, oriri ſolent: Nunc transgrediendum eſt ad jura & actiones, quæ ad Ultimas morientium Voluntates & Succeſſiones ſpectant. Nam omnia judicia deſcendunt vel ex cauſis inter vivos contractis, quæ aut

Re-

Digitized by Google

Rerum ſunt, aut Contractuum, aut Perſonarum, de quibus dictum eſt; vel ex Ultimi Voluntatibus & Succeſſionibus. Wesembec. *h. t. n. 1.*

II. *Succeſſio eſt vel Univerſalis, vel Singularis. Illa* ſi ordinaria, (nam extraordinaria contingit per arrogationem, addictionem libert. ſerv. cauſa, bonorum venditionem. Hahn. *ad Weſ. d. l.) ſit Jure Civili, aut Prætorio, Directe, vel Indirecte. Illo modo ſucceditur ex Teſtamento, aut ab inteſtato. Hoc ex Codicillis & Fideicommiſſo univerſali. Succeſſio ſingularis contingit hic per Legatum, Fideicommiſſum particulare, Donationem mortis cauſa.*

III. *Teſtamentum eſt vel Paganum, vel Militare: Ad illius validitatem requiritur, ut Teſtator Teſtamenti habeat factionem activam, teſtesque adhibeat idoneos;* Tit. 1. *Qui teſtamenta facere poſſunt, & quemadmodum teſtamenta fiant. & paſſivam, ut liberos inſtituat, vel exhæredet.* Tit. 2. *De liberis & poſthumis hæredibus inſtituendis vel exhæredandis. Econtra facit ad illius deſtructionem totalem, ſi injuſtum,* &c. relinquatur teſtamentum. Tit. 3. *De injuſto, rupto, irrito facto teſtamento. vel partialem, ſi quid in eo deleatur.* Tit. 4. *De his, quæ in teſtamento delentur, inducuntur, vel inſcribuntur. Porro Teſtamenti fundamentum eſt hæredis inſtitutio;* Tit. 5. *De hæredibus inſtituendis.* (qui referendus ad tit. præced. 2.) *Nonnunquam tamen teſtator alios ſecundo, vel tertio gradu inſtituit; & hoc ſit pure,* Tit. 6. *De vulgari & pupillari ſubſtitutione. vel ſub conditione.* Tit. 7. *De Conditionibus inſtitutionum Hæredi autem inſtitutio incumbit, ut declaret, velit hæres eſſe, nec ne?* hinc olim teſtatores, jure Cretionum, eum in finem certum tempus determinabant; *ſed ejus in locum jus Deliberandi* uſurpatur. Tit. 8. *De jure deliberandi.*

Tit. I.

QUI TESTAMENTA FACERE POSSUNT, ET QUEMADMODUM TESTAMENTA FIANT.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 10 & 12.* Cod. *Lib. 6. Tit. 22 & 23.* Nov. *119.* Extra *L. 3. Tit. 26.* in 6to. *L. 3. Tit. 11.* Clem. *L. 3. T. 6.*

§. I.

Deſin. Hæreditas.

De Hæreditate, ut nonnulla hic præmittamus; neceſſe eſt. *Sumitur autem Hæreditas (1) pro rerum Univerſitate a defuncto relicta, quo ſenſu Hæreditas nihil aliud eſt, quam Univerſitas juris, omnia jura, commoda & incommoda a defuncto relicta comprehendens.* vid. ſupra *ad tit. de H. P.* §. 1. Dicitur *Univerſitas. l. 20. §. 10. de hær. pet. quæ eſt collectio plurium rerum inter ſe diſtantium, & quæ communi nomini ſubjectæ ſunt.* Vocabulum autem Rei hic quoque perſonas comprehendit; & hac ratione *Univerſitas eſt rerum, vel perſo-*

 narum,

Digitized by Google

narum. Hæc eſt civitas, pagus, populus. vid. late Besoldus, *in delib. jur l. 3. q 24.* Limnæus *de J. P. tom. 3. l 8 c 1. n. 18 & ſqq.* Illa iterum eſt vel facti, vel juris. *Facti, quæ facto hominis eſt conſtituta, & plura in ſe continet corpora,* ut grex. *l. 1. ∬. f. ff. de R. V. l. 30. ff. de uſurp. & uſucap. Juris dicitur, quæ a Juris diſpoſitione dependet, & plura quoque jura comprehendit,* ut peculium filiifamilias vel ſervi; *l. 56. ff. de R. V.* & licet conſtituatur voluntate patris, vel domini, trahit tamen originem ex ipſo jure; hinc *in d. l. 20. ∬. 10.* univerſitas hæreditati conjungitur. Talis etiam eſt hæreditas; *l. 119. ff. de V. S.* ideo dicitur *in l. 178. §. 1. ff. eod.* quod juris nomen ſit, & quod acceſſionem & deceſſionem recipiat, unde etiam ſine corpore conſiſtere poteſt hæreditas. *l. 50. pr ff. de hær. pet.*

II. Porro in deſcriptione dicitur: *Omnia jura &c. continens;* ex *l. 37. ff. de A. vel O. H.* etiam jura paſſiva. *l. 8. pr. ff. d. t. l. 59. l. 62. ff. de R. I. Defuncti:* Viventis enim non datur hæreditas; ſed vocatur patrimonium; *l. 1. ff. de hær. vel act. vend. l. 2. §. 2. ff. de V. & P. S. Relicta:* non autem omnia jura comprehendit hæreditas, quæ defunctus habuit; ſed multa excluduntur, & morte illius intereunt. v. gr. omnia privilegia perſonalia, ut & uſusfructus; *l. 3. §. f. ff. de uſufr. l 196. ff. de R. J. l. 7. ff. de except.* excluduntur itidem omnia, quæ ſunt facti, ut poſſeſſio; hæc etenim in hæredes non tranſeunt. *l. 23. ff. de A. vel A. P.* Sunt, qui putant, h. l. nihil *differre hæreditatem a rebus hæreditariis;* ſed falluntur; ut enim cives a civitate, ita hæ ab illa differunt. arg. *l. 7. ∬. 1. & t. t. ff. quod cujusque univ. nom. l. 10. ∬. 4 ff. de in jus voc.* Sic hæres, qui adit hæreditatem, illam totam cum omni jure acquirit, non tamen ſtatim eſt dominus rerum hæreditariarum, proinde eas nec vindicare poteſt; ſed hæreditatis petitionem inſtituere debet.

III. II. *Sumitur pro ipſo jure hæreditario,* quo hæreditas alicujus dicitur propria; Et differt a priori ſignificatione, ſicut res a jure in re. In hac ſignificatione accipitur *t. t. ff. de hær. pet.* Hoc jus petitur H. P. non vero ſtatim res ſingulæ. unde *in l. 208. ff. de V. S.* hæreditatis appellatio univerſitatem quandam ac jus ſucceſſionis, & non ſingulares res demonſtrat; & *in l. 62. ff. de R. I.* deſcribitur per ſucceſſionem, poſita cauſa pro cauſato; nam per ſucceſſionem acquiritur jus hæreditarium. Ita Eclipſis deſcribitur per interpoſitionem terræ inter lunam & ſolem, cum tamen interpoſitio ſit cauſa eclipſeos, & quod in jure quoque plures hujusmodi definitiones occurrant, dubio caret. Sic ſervitus dicitur conſtitutio juris gentium, cum hoc jure ſit conſtituta. Theſaurus vocatur depoſitio pro depoſito. *in l. 31. §. 1. ff. de A. R. D.* Hoc autem loco hæreditas plerumque in priori ſignificatione accipitur. Conſideranda hic duo veniunt: (1) *Delatio,* quæ ſua natura acquiſitionem præcedit, & (2) ipſa *Acquiſitio.* de qua infra *lib. 29. tit. 2.*

IV.
HÆREDITATIS DELATIO.

Hær. Delatio quid? *Hæc eſt, qua alicui hæreditas defertur,* Germ. *der Anfall.* Vel, eſt oblatio & conceſſio juris hæreditatem delatam acquirendi. *l. 151. ff. de*

de V. S. l. 21. §. 2. ff. de A. vel O. H. e. gr. ſicut ad dominium transferendum requiritur oblatio, ſeu traditio & acceptatio; *l. 55. ff. de O. & A.* ita, ut per delationem hæreditas acquiratur, utrumque requiritur; *l. 69. ff. d. t.* Interdum tamen delatio & acquiſitio natura differentes tempore non diſtinguuntur; ut in Suis hæredibus, quibus eodem momento, quo defertur hæreditas, illa etiam eſt acquiſita. Juris tamen fictione in Extraneis quoque hi diverſi actus conjunguntur, retrotrahendo tempus aditæ hæreditatis ad tempus delationis. HAHN. *ad W. tit. de A. vel O. H. n. 7. verb. Sed etiam.* ſupra *ad tit. de H. P. §. 6.*

Fit vel Jure Præt. vel C. immediate, vel mediate.

V. Hæc delatio fit I. *Jure Prætorio, & vocatur Bonorum poſſeſſio.* de qua infra *lib. 37.* II. *Jure Civili & quidem* (1) *vel immediate ex legis diſpoſitione,* ſi defunctus ab inteſtato deceſſerit; *vel* (2) *mediante hominis facto,* per teſtamentum. Illa κατ' ἐξοχὴν dicitur legitima, hæc vero teſtamentaria a C. E. Pr. licet hæc etiam legitima dici queat; per *l. 130. ff. de V. S.* & quidem non improprie. v. REINK. *de R. S. & Eccl. l. 1. cl. 3. c. 11. n. 21.* Ab hoc modo deferendi *Succeſſio* quoque *duplex eſt, ex teſtamento, vel ab inteſtato,* ſive legitima.

VI. Diſſentiunt quidam *in defectu peccantes,* BOËR. *in Conſuetud. Bitur. §. 4. de teſtam.* ARGENTR. *Commentar. in Conſuetud. Britann. ad rubr. tit. 22.* TIRAQUELLUS *tr. le mort ſaiſit le vif. p. 3. d. 7.* dum *teſtamentariam ſucceſſionem rejiciunt;* quia (1) multæ lites inde oriantur; (2) æquum, ut quis ita bona ſuis relinquat, prout accepit, juxta legem hæreditariam populi Iſraëlitici; *Num. XXVII. v. 8.* (3) bona conferantur in tempus, quo teſtator dominus eſſe deſiit, nempe ad tempus mortis, quod omnia ſolvit; *Num. XXII. v. 20. pr.* (4) hoc modo hæreditas auferatur iis, quibus jure naturali & poſitivo debetur atque defertur. *Num. cap. ult.* Hinc *Publ. Syrus* dicit: *Hæredem ferre honeſtius, quam quærere. Et magis hæres fidus naſcitur, quam ſcribitur. Sed contrarium verius eſt,* (1) quia naturali æquitati conveniens, beneficia bene merentibus morituros poſſe conferre, & poſteris indignis auferre; *l. 25. §. 11. ff. de H. P. l. 9. ff. pro ſoc.* (2) ut quilibet libere de re ſua queat diſponere; *§ 40. J. de R. D.* idque multo magis apud morientes; *§. un J. de leg. Fuſ. Can. toll.* qualem uſum probat N. T. *ad Galat. III. v. 15. ad Hebr. IX. v. 17. l. 3. C. de SS. Eccl.* Solatium enim mortis eſt voluntas ultra mortem, inquit Quintil. *declam. 308.*

VII. *Ad Contraria vero reſpondetur:* (1) committi fallaciam cauſæ; per accidens enim fit, & hominum malitia eſt, quod lites ex teſtamentis oriantur. Ad (2) neg. quod ea lege, qua quis a majoribus bona ſua accepit, ea iterum aliis deſcendentibus relinquere debeat; ſed potius libere diſponendi jus ipſis confertur; *cum nihil tam conveniens ſit naturali æquitati, quam voluntatem domini, volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi. d. §. 40. J. de R. D.* junct. *l. 21. C. mand.* (3) Negatur, quia a vivente fluunt teſtamentariæ diſpoſitiones, & executio tantum confertur in tempus, quo non eſt dominus; nam ſub conditione omnino quis poteſt diſponere & relinquere. GROT. *de J. B. & P. l. 2. c. 6. n. 14.* (4) Majorem ſimpliciter

citer non procedere; ſed tum demum, ſi jure naturali quid ſimpliciter & abſque ordine confertur, quod hic negatur; nam jus naturale concedit facultatem libere de rebus ſuis diſponendi, defertque certo ordine ſucceſſionem, ſi teſtamentum ceſſet. *l.39.l.70.ff. de A. vel O.H. l.89.ff. de R.I. l.8.C. Comm. de ſucceſſ.*

VIII. *Alii peccant in exceſſu, adjicientes tertiam ſpeciem, ſcilicet modum deferendi contra teſtamentum.* Verum hic non conſtituit veram ſpeciem; ſed pertinet ad ſucceſſionem ab inteſtato. *l.6.§.1.ff. l.34.C. de inoff. teſt. Datur tamen alius extraordinarius ſuccedendi modus, nimirum ex Conventione.* Hinc dicitur, delationem fieri vel teſtamento, vel lege, vel pacto; vid. ſupra *ad tit. de H. P. §.6.* STRYCK. *in Uſu moderno. §.2. de fideicommiſſ. hæredit. petit.* Sed hæc conventio regulariter prohibita eſt; *l.6.ff. de V. O.* & quamvis interdum valeat, id tamen fit extra ordinem; *l.19.C. de pact.* eſtque irregularis. Cum autem *Teſtamentaria primum attendatur, ideoque primo loco de ea erit agendum.*

IX.

HÆREDITAS TESTAMENTARIA.

Hæc defertur dupliciter: I. *Directe, & dicitur ſimpliciter Hæreditas.* II. *Oblique & indirecte,* per fideicommiſſum univerſale, *& dicitur Fideicommiſſaria hæreditas.*

Teſtamenti Etymol. Origo.

X. *Teſtamentum per alluſionem etymologicam appellatur ab eo, quod ſit teſtatio mentis; pr. I. h. t.* ſicut Mutuum quaſi de meo tuum, *l.2.§.2.ff. de R.C.* Commodatum quaſi commodo datum, Novatio quaſi nova obligatio, *l.1.ff. de novat.* Poſſeſſio quaſi pedum poſitio; *l.1. pr.ff. de A. vel A. P.* cujusmodi alluſiones etiam aliis Auctoribus uſitatæ ſunt: Sic CICERO *l.1. de Offic.* fidem dicit quaſi id, quod dictum fiat, & Auguſtinus mentiri, quaſi contra mentem ire. Non tamen eſt derivatio, ut hoc caſu AUL. GELLIUS & Grammatici JCtum fruſtra carpunt; nam hac ratione veſtimentum, calceamentum, tegumentum ſimiliter a mente derivari deberent; ſed vox teſtamenti eſt ſimplex & non compoſita. HAHN. *ad W. h.t. num.3. Ex quo* autem *jure Teſtamentum deſcendat, diſtinguendum eſſe cenſetur, ita, ut Teſtamenti factio abſolute & in abſtracto conſiderata ex Jure gentium & Dominio,* quo cuique competit facultas libere de rebus ſuis diſponendi, deſcendat, quod eſt juris communis & juris naturalis permiſſivi ſecundum cujusvis liberam voluntatem. GROT. *loc. cit.* Diſſ. COCCEJUS, *in Diſp. de teſtam. princip. ſect.1. §.17. cum ſeqq.* THOMASIUS *in Diſp. de origine ſucceſſ. teſtam.* Hinc apud omnes fere gentes in uſum venerunt teſtamenta; HAHN. *d. l. num.8. verb. Apud omnes.* VINN. *ad J.h.t.* J.P.Würt. *p.3.t.2. pr.* quamvis in LL. Moſaicis ſucceſſio per teſtamentum non agnita, juxta SELDENUM, *de ſucceſſ. ad LL. Hebr. l.1. c.24.* & Germanis olim ex certis rationibus non cognita erat. BERNEGGER. *ad Tacit. quæſt.1.9.* STRUV. *Exerc.32. th.3.* ibique MÜL-

Digitized by Google

Müller. Voet. *n.* 2 *h. t.* add. Hertii *Opuſc. Vol.* 2. *de Vet. Germ. Pop. part.* 1. *c.* 13. *ſſ.* 16. *p.* 56. & Stryck. *C. T. c.* 1. *§.* 7. Imo hodienum in Holſatia, item Jure Lubecenſi & Hamburgenſi libera teſtandi facultas non ſemper ſit permiſſa. Stryck. *de caut. teſtam. c.* 1. §. 5. Sed relate & *in concreto* conſiderata, habito ſcil. reſpectu ad Rempubl. Romanam, *eſt Juris Civilis;* hoc enim limitavit Jus commune gentium & quoad modum, & quoad perſonas teſtantium. Vinn. *ad pr. J. h. t.*

XI. Accipitur teſtamentum (1) *pro Codice & tabulis, in quibus ſcriptum eſt. l.* 1 *& t. t. ff. quem teſt. aper. l.* 16. *ff. ad L. Corn. de falſ.* (2) *pro ipſa ultima voluntate,* & quatenus teſtamentariam hæreditatem denotat. *l. f. ff. de B. P. ſec. tab. l.* 14 *ff. de his, quæ ut indign.* add. Schweder. *in Diſp. de agnit. ult. volunt. th.* 14. ubi plures acceptiones. In *l.* 1. *ff. h. t.* definitur: *Voluntatis noſtræ juſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri vult.* Quæ tamen definitio latior eſt ſuo definito, quia etiam codicillis & mortis cauſa donationi competit. Verum, ſi juſtam voluntatem ex *l.* 4. *ff. h. t.* interpretemur ſolennem, admitti poteſt, ut ſcil. juſta voluntas hic ea dicatur, quæ juxta Juris regulas teſtamentarias ordinata eſt; illæ autem requirunt hæredis inſtitutionem, quod ſecus eſt in codicillis & m. c. donatione. Clarius itaque Teſtamentum definiri poteſt, *quod ſit ultima conteſtatio in id facta, ut quis, quem velit, poſt mortem ſuam habeat heredem.* vel: *Eſt ultima ordinatio, qua quis alteri hæreditatem ſuam futuram defert.* Re ipſa autem non diſtant; ſed paria ſunt, hæredem inſtituere, & hæreditatem deferre. vid. Struv. *Ex.* 32. *th.* 4. ibique Müller. *Synon. & defin. quædam.*

XII. *Voluntas debet eſſe noſtra, vera, libera, perfecta, ultima, l.* 1. *l.* 25. *ff. h. t. l.* 9. *§.* 5. *l.* 32. *ff. de H. I. l.* 1. *C. de SS. Eccl.* Bardili, *in Diſp. de teſt. nuncupat. th* 9 *&* 10. ab alieno arbitrio non dependens, *dd ll* vid. *l. f. ff. l. f. C. ſi quis al. teſt. proh. l.* 70 *ff. de H. I.* Manz. *de teſt. val. & inv. t.* 3 *q.* 3. & ad ſupremum usque vitæ exitum talis maneat; *l.* 4. *ff. de adim. & transf. leg.* junct. *l.* 15. *C. de pact. l.* 22. *ff. de leg.* 3. quo ipſo excluduntur doloſæ ac falſæ perſuaſiones, ſuggillationes, (non vero nuda interrogatio vel inſtantia. Manz. *d. l q.* 5. Hahn. *d. n. verb. Imo ne quidem.* Carpzov. *J. F. p.* 3. *C.* 5. *def.* 4. add. tamen *def.* 5 *&* 6.) mendacia, item vis, metus, & ſimilia. de quibus infra ad Tit. *ſi quis aliq. teſt. proh. vel coeg.* add. Kurrer. *Diſſ. de Teſt. coact.* Struv. *Exerc.* 32. *th.* 5. ibique Müller. Quoniam vero ad teſtandum in quolibet *libera voluntas præſumitur, actor illam negans probare tenetur. l.* 5. *ff. de prob. l.* 6. *C. de dol. mal.* vid. poſt alleg. Bardili, *Concl. for. Ex.* 3. *th.* 3. 4 *&* 6. *Voluntas qualis ad teſtam. requiratur?*

XIII. *Cauſa effic. rem. teſtamenti abſolute conſiderati eſt Jus commune,* ſeu jus naturale poſitivum; habito autem reſpectu ad Romanum eſt jus Civile. uti dictum *præc. §.* 9. *Cauſa proxima eſt teſtator;* qui, ut teſtamentum ſit validum, habeat teſtamenti factionem, & ſecundum regulas juris civilis teſtetur. *l.* 4. *ff. h. t.* Ad habilitatem vero duo ſunt neceſſaria: Voluntas ſcil. & poteſtas. *Hinc omnes illi, qui nec propter voluntatis defectum impe-* *C. E. Rem. prox.*

diuntur, nec propter poteſtatis defectum lege prohibentur, teſtamenta facere poſſunt, ſive ſint maſculi, ſive fœminæ. Mev. *p. 3. deciſ. 59.* Carpzov. *d. C. def. 7. & 10.* Auctor. *Diſſ. de teſtam. jud. th. 7.* Stryck. *in caut. teſtam. cap. 3. §. 16 & 17.*

XIV. *Impediuntur autem* I. *Furioſi,* quia voluntate deſtituuntur. *Subj. Act.* *§. 1. J. h. t. quib. non eſt perm. fac. teſt. l. 9. C. h. t. l. 5. C. de codic.* propter *l. 40. ff. de R. I.* Stryck. *in Uſu moderno. §. 4. h. t.* ubi Reſponſum exhibet, & *de C. T. cap. 3. §. 20 & ſeqq.* Corporis enim integritas hic non requiritur; ſed tantum mentis. *l. 2. ff. h. t.* Hinc, qui manus amiſit, teſtamentum nihilominus facere poteſt. *l. 10. ff. eod.* *Si tamen furioſus dilucida habet intervalla, eodem intervalli tempore teſtamentum facere non impeditur; d. §. 1.* quia habilitas tempore conditi teſtamenti requiritur. *l. 18. ff. h. t.* Non obſt. *l. 1. §. 8. ff. de B. P. ſec. tab. l. 98. in f. pr. ff. de V. O.* Unde apparet, quod furioſus non propterea teſtari nequeat, ac ſi lege prohiberetur; ſed quia propter voluntatis defectum impeditur. *l. 20. §. 4. ff. l. 9. C. h. t. l. 6. C. de curat. furioſ.* *Intervalla vero ſint dilucida, beweiſliche, non dubia.* vid. *l. 27. ff. de condit. inſtit.* Mascard. *de prob. concl. 826. num. 25.*

XV. *Si furioſus tempore intervalli inchoaret teſtamentum, & a furore interrumpatur,* id ipſum, *furore ceſſante, non poterit abſolvere,* quia actus continuus requiritur, *l. 9. C. h. t.* Ante furorem tamen ſi teſtamentum fecerit, in eoque nihil contra ſanam mentem diſpoſuerit, per ſubſequentem furorem non vitiatur; *d. §. 1. & dd. ll. h. t. l. 16. §. 2. ff. de R. N.* ita, ut nec uſucapio furore interrumpatur. *l. 44. §. 6. ff. de uſurp. & uſucap.* add. *l. 8. ff. de his, qui ſui vel al. jur.* *Sed ſi furioſi intervalla habentis teſtamentum reperiatur perfectum, recteque ordinatum,* nec conſtet, num tempore furoris, an intervalli factum ſit, tunc *in dubio pro teſtamento,* ceu tempore intervalli facto, *præſumendum;* arg. *d. l. 27.* Vinn. *ad d. §. 1.* ita in Camera Imp. judicatum eſſe, tradit Mynsinger. *C. 2. O. 41.* ſic etiam diſpoſitum legitur in Jure Prov. Würt. *p. 3. t. 2. §. Dergleichen.* Hæc extendit, poſt alios, Hunnius ad caſum, ubi teſtator intervalla nulla habens, omnia tamen ſapienter in teſtamento diſpoſuerit & rite teſtatus ſit. *Encycl. ad tit. de Teſtam. t. 1. c. 1. n. 17.* Durant. *de arte teſt. & caut. ult. volunt. t. 1. caut. 6. n. 4.* *Sin quis exceptionem furoris contra teſtamentum opponat; ipſi furoris probatio incumbit;* arg. *l. 5. C. de codic.* cum furor haud præſumatur; Reusnerus *de teſt. V. 1. p. 2. c. 5. n. 6.* at ſi hæres hæreditatem petat ex teſtamento, tanquam a ſano condito, tunc ipſimet probatio incumbet. Mynsinger. *C. 3. O. 77.* add. Richter. *ad d. l. 9. C. h. t. n. 28 & ſeqq.* Mantica *de conj. ult. volunt. l. 2. t. 5. n. 6.*

XVI. His annumerantur (2) *Mente capti,* qui a furioſis, quoad hunc effectum, non differunt, *§. 4. J. de curat. l. 17. ff. l. 9. C. h. t.* qui prorſus intellectu, judicio & ratione carent. Speckhan. *C. 1. q. 43.* *Huc ergo referendi non ſunt quodammodo Stupidi & Fatui, qui imbecillioris & ſimplicis ſunt intellectus;* Manz. *de teſt. val. & inval. t. 2. n. 74.* Stryck. *in C. T. cap. 3. §. 22 & 25.* quia intellectus integritas in ſubliniore gradu hic non requiritur; modo teſtatores ſciant, quid faciant,

Digitized by Google

ciant, idque poſt mortem ſuam fieri velint; ut autem omnia mature deliberent, neceſſarium non eſt. Hinc *in l. 5. ff. l. 4. C. h. t.* in pubere teſtaturo ſola ſufficit ætas. add. HEIG. *p. 2. q. 38. num. 2. Quoad Melancholicos vero probe inquirendum a Notario in gradus melancholiæ,* prout monet STRYCK. *d. tr. c. 3. §. 23 & 24.* ubi ſimul de caſu & præjudicio, quo quis morbi vehementia delirare cœpit, & tempore intervalli nihilominus valide teſtatus eſt. add. CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 5. def. 1 & 2.* MEV. *ad J. Lub. p. 2. t. 1. art. 1. num. 23 & 26.*

XVII. Dictis perſonis comparantur (3) *Ebrii,* ſi tempore conditi teſtamenti tanta ſit ebrietas, quæ mentis exilium inducit; *c. 14. x. de vita & hon. cler.* REUSN. *d. l. c. 12. n. 3.* adeo, ut non ſufficiat, remiſſa crapula, dicti teſtamenti ratificatio; ſed nova repetitio requiritur, quia voluntas tempore adhibitarum ſolennitatum adeſſe debet. *Aliud vero dicendum de Ebrioſo,* modo rationis uſu ex contracto potandi habitu non penitus deſtituatur, uti præjudicio confirmat STRYCK. *d. l. §. 31.* Huc pertinent (4) *Irati.* arg. *l. 2. ff. h. t.* Ira enim ſpecies furoris eſt, & tempore tantum differt a furore. arg. *l. 48. ff. de R. J.* Hinc illud:

Impedit ira animum, quin poſſit cernere verum.

Et ſic ira tanta ſit, ut teſtator videatur exiiſſe de conſilio, ratione & mente. Diſput. *de Ira, th. 21.* Sin extraneum tangat iracundia, facilius poterit ſubſiſtere diſpoſitio, quia ſæpius contra unum iracundia commotus, cum aliis ſobrie verſatur. latius STRYCK. *d. l. §. 23.* add. LYNCKER, *Reſp. 125.*

XVIII. (5) *Impuberes; §. 1. J. l. 5. ff. h t.* nam, ut quis teſtamentum facere poſſit, pubertas completa requiritur, *d. l. 5. l. 4. C. h. t.* civiliter hoc tempore computato. Jure vero Würtemb. demum anno XVIto naturaliter impleto teſtamenti habent factionem abſque ſexus diſcrimine; majores tamen XIV. annis illam a Principe impetrare poſſunt. *Würt. Landr. p. 3. tit. 2. §. Als anfangs.* ibique AUCTOR, *th. 1.* Jus Palatinum requirit XVIII. annos. *Churpf. Landr. p. 3. t. 3.* Hic perbene STRYCK. movet quæſtionem: *An XI. dies, communi Statuum Imperii Evangelicorum voto, Calendario ſubtracti proſint impuberi?* & ex rationibus pro more ſolidis affirmat. *d. tr. §. 5.* confer. BRUNNEMANNI *Diſp. de 11. diebus Calendario detractis.* Impuberes quidem nullum habere judicium dicitur; *d. §. 1. J.* his tamen verbis Imperator non omne judicium iisdem denegat; ſed ea comparatione pro ſubjecta materia vult intelligi, & ad teſtamentum reſtringi. Proin nec Codicillos facere, aut legare, vel fideicommiſſa relinquere poſſunt, *l. 6. §. 3. l. 8. §. 2. ff. de jure codic. l. 2. ff. de leg. 1.* nec mortis cauſa donare. *l. 1. §. 1. ff. de tut. & rat. diſtr.* ubi JCtus negative argumentatur *a teſtamenti factione ad m. c. donationem; quod tamen argumentum non eſt catholicum;* ſed tunc demum procedit, ſi quis propter defectum voluntatis non poſſit facere teſtamentum; ſecus ſi propter defectum poteſtatis. vid. *ſeq. §. 31.*

XIX. *Dicta ampliantur* (1) *Licet poſtea pubes factus ratihabuerit, & deceſſerit alio teſtamento non confecto; d. §. 1. J. l. 1. §. 8. ff. de B. P. ſec. tab.* VOETIUS, *n. 31.* nam, tempore facti teſtamenti teſtatorem habilem fuiſſe, ſupponendum. *l. 2.*

 ff. h. t.

Digitized by Google

ff. h. t. unde locum hic habet regula Catoniana; *Quod ab initio nullum eſt, tractu temporis nôn convaleſcit. l. 1. ff. de reg. Caton. l. 29. ff. de R. J.* Nec refert, infans, an pubertati proximus ſit; Fr. Vivius, *Comm. Opin. verb. Pupillus. n. 7.* Brunnemann. *ad l. 4. C. h. t.* niſi ſimul veniam ætatis impetraverit. Hunn. *d. c. 1. num. 34.* (2) *Licet tutoris auctoritas acceſſerit,* ne ſcil. vita & bona pupilli inſidiis exponantur, & jura teſtamenti ex alieno arbitrio pendeant. *l. 32. pr. ff. de H. I.* Richter. *ad d. l. 4. num. 25.* Mev. *de art. 1. num. 14.* Imo (3) *Licet pupillus miles ſit,* ex ratione *in l. f. C. de teſt. milit.* vel (4) *Ad pias cauſas quid reliquerit;* Reusner. *d. l. c. 5. num. 32.* Carpzov. *d. p. 3 C. 5. def. 6.* vel (5) *tempore peſtis teſtamentum condiderit.* cum Fabro, Carpzov. *d. l. def. 8.* Mev. *d. l. num. 13.* etiamſi (6) *impubes inſigni prudentia polleat, & alias malitia ætatem ſuppleat;* Reusner. *d. l. n. 26.* quod tantum procedit, ut eidem pœnæ cum pubere ſubjici poſſit, non ut pari privilegio fruatur; & ad raro contingentia jus non applicatur. *Sed annon pupillus ſufficienti ad hoc negotium judicio inſtructus indulgentia Principis & proviſione juris ſtatutarii teſtari poſſit?* late pertractat Stryck. *d. l. §. 10 & ſeqq* cujus exempl. *in præced. §.* allegavimus.

XX. *Minores tamen teſtamenta facere poſſunt, l. 5. ff. l. 4. C. h. t* etiam contra Curatoris conſenſum. *l. 20. §. 1. ff. de liber. leg.* Nam in actibus inter vivos curatoris conſenſus ideo requiritur, ne minor ætatis imbecillitate lapſus lædatur & decipiatur, quæ ratio ceſſat in ultimis voluntatibus, quæ ſemper revocari poſſunt. Gail. *l. 2, O. 96. n. 8.* Mev. *d. l. num. 16.* add. Diſp. *de teſtam. jud. th. 6.* & Diſp. *de Mort. cauſ. don. th. 19.* Sed quæritur: *An quis propter ſenilem & decrepitam ætatem impediatur?* & de Jure Civili negatur, cum ſenes omni tempore, modo ſinceritatem mentis teneant, teſtamenta facere queant; *l. 3. C. h. t.* licet enim centum annorum ſint, ſanæ tamen mentis ſemper præſumuntur. add. *l. 5. ff. de jur. immun.* Struv. *Exerc. 32. th. 6.* ibique Müller. Stryck. *C. T. cap. 3. §. 21.*

XXI. Porro quia ad teſtamentum juſta voluntas requiritur, quæ ſcil. externis ſignis declaratur, in mente enim retenta nihil operatur, unde impediuntur (6) *illi, qui voluntatem quidem habent; ſed propter corporis defectum idoneis ſignis declarare non poſſunt, quales ſunt, qui articulate loqui vel ſcribere neſciunt; l. 29. C. de teſtam.* cum vox & ſcriptura ſint organa mentem declarandi. Rec. Imp. *de Anno 1512. von den Notarien. tit. von den Teſtamenten. ſſ. Item ibi: Mit verſtändigen Worten reden, oder aber ſchreiben können. Dann welcher deren keines könnt, der wird darinnen einem Todten gleich geachtet, und mag kein Teſtament machen.* Tales ſunt *Muti & Surdi, §. 3. J. l. 6. ff. h. t.* qui etiam *Jure Civili* non niſi ex Principis conceſſione teſtari poſſunt; *l. 7. ff. h. t.* præſuppoſito tamen, ut quadam ratione non tantum voluntatem declarare valeant; ſed & intelligant, quid ſit teſtamentum. Stryck. *de jur. ſenſ. Diſſ. 4. c. 3. num. 41.* *Novo tamen jure non opus habent conceſſione Principis; l. 10. C. d. t. l. un. C. de theſaur.* modo alias non impediantur. Hinc *in d. l. 10. Imperator diſtinguit:* An quis (1) *ſurdus & mutus ſimul & quidem natura talis ſit,* & teſtari nequit; quod limitari vult Stryck. in teſtatione ad pias cauſas, & inter

libe-

liberos. *de Caut. teſtam. c. 4. §. 29 & 30.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 10. num. 7. An per accidens* & iterum diſting. *An ſcribere poſſit, nec ne? ut priori caſu teſtamentum facere queat, non etiam poſteriori;* niſi ſignis ſuam voluntatem demonſtrare poſſit; ſi enim ſcit, licitum eſſe teſtari, tunc licentiam teſtandi a Principe impetrabit. (Miles vero ex accidenti ſurdus & mutus, de quo accip. *§. 2. J.* ibi VINN. *& l. 4. ff. de teſt. mil.* hac indulgentia non indigebit.) poſt MICHALOR. *de cæc. ſurd. & mut. c. 59 & 61. n. 7.* STRYCK. *d. c. 4. §. 31 & 32.* BRUNNEMANN. *d. l. n. 12.* VOET. *n. 36. h. t.* Dicta tamen non pertinent ad teſtamentum factum, antequam quis valetudine aliove caſu talis eſſe cœperit. *l. 6. §. 1. ff. h. t.* (2) *An vero ſeparatim talis ſit,* & omnino teſtari poteſt. Abſurdum quidem videtur, quod *in d. l. 10.* ſurdus natura teſtari poſſe dicatur, ſi verbis mentem proferre queat, cum talis loqui haud poſſit; ſcribit tamen ZACCHIAS, *quæſt. Med. leg. lib. 1. tom. 2. c. 7 n. 8. fuiſſe Monachum, qui potuerit ſurdos natura docere articulate loqui.* Hujusmodi exempla recenſent BART. *in l. 1. ff. de V. O.* AGRICOLA, *de invent. l. 3. c. f.* & BRUNNEMANN. *d. l. n. 8.* De Cæcis quid dicendum, infra *§. 35.* videbimus.

XXII. Hactenus de perſonis, quæ propter defectum voluntatis impediuntur: *Jam de illis agendum, quæ poteſtate teſtandi deſtituuntur propter legis prohibitionem.* Jure quidem Gentium & ex naturali æquitate omnibus competit teſtamenti factio, vi dominii, quod habent; ſed hæc facultas jure poſitivo limitata vel reſtricta, & quibusdam perſonis ob certas cauſas adempta eſt. *Würt. Landr. p. 3. t. 2. pr.* Hocque fieri poteſt, quia non ex jure naturali præceptivo; ſed permiſſivo ſeu negativo deſcendit. Et licet L. XII. tabul. dicatur: *Uti quisque rei ſuæ legaſſet, ita jus eſto;* tamen jus quoque poſitivum per aliud tolli vel reſtringi poteſt. Sic jure Civili competit jus teſtandi omnibus Civibus Romanis & Patribusfam. niſi quidam ſpecialiter prohibeantur.

XXIII. Prohibentur autem ob poteſtatis defectum, I. *qui Cives Romani non ſunt.* arg. *l. 3. ff. h. t. l. 1. ff. ad L. Falcid.* Nam qui ſunt ἀπόλιδες, non habent jus teſtandi. *l. 1. §. 2. ff. de leg. 3. l. 17. §. 1. ff. de pœn.* Hinc excluduntur (1) *Servi. l. 16. pr. l. 19. ff. h. t.* qui juris civilis capaces non ſunt; *l. 20. §. 7. ff. eod. l. 32. l. 209. ff. de R. J.* unde teſtamenti factio juris publici dicitur *in l. 3. ff. h. t.* ſecus in noſtris ſervis, MÜLLER. ad STRUV. *Exerc. 32. th. 7.* & quia *Capti ab hoſtibus* ſervi capientium fiunt, etiam teſtamentum in captivitate factum non valet; *l. 8. pr. ff. eod. ff. f. J. quib. non eſt perm. fac. teſt.* licet poſtliminio reverſi fuerint. *d. l. 8.* Jus enim poſtliminii in iis tantum habet locum, quæ extiterunt ante captivitatem. arg. *l. 19. pr. ff. de capt. & poſtlim. rev.* Nec obſt. *l. 12. §. 5. ff. d. t.* nam codicilli eo in caſu valent, quia captivus teſtamentum ante captivitatem fecit, quo confirmantur codicilli poſtea apud hoſtes facti. Dictum eſt, *capti ab hoſtibus: ad excludendos eos, qui a rebellibus, aut latronibus capti ſunt; horum teſtamenta in captivitate facta valent,* quia jus civitatis non amittunt, nec ſervi fiunt; ſed de facto tantum pro talibus habentur. *l. 13. pr. ff. h. t.* Attamen *ex æquitate, ſi teſtamentum ante captivitatem factum ſit, valet, etiamſi captivus apud hoſtes deceſſerit, tunc enim ſubſiſtit teſtamentum fictione juris,*

& quidem Legis Corneliæ, qua fingitur eo ipſo momento mortuus, quo captus eſt, nec tanquam captivus; ſed ut civis in civitate. *l. 12. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. ad L. Falcid. l. 18. ff. de capt. & poſtl. rev.* Si vero reverſus teſtator fuerit, tunc valet *fictione & jure poſtliminii. §. 5. J. quib. mod. jus P. P. ſolv. l. 5. ſ. 1. ff. de capt. & poſtl. rev.* HUNN. *d. c. n. 8.* add. POLL. *de exhæred. c. 14 & 15.* & infra *ad tit. de inj. rupt. irr. teſt. §. 26.*

XXIV. Ex eodem jure *Obſides teſtari prohibentur; l. 31. ff. de jure fiſc.* niſi eis ſpecialiter permittatur, *l. 11. ff. h. t.* vel uſu togæ Romanæ quæſiverint jus civitatis. *l. 32. ff. de jure fiſc.* Idem dicendum de *Transfuga*, quamvis apud hoſtes non ſit captivus, nec apud ſuos ſervus, tamen jus civitatis amittit, *l. 14. ff. ex quib. cauſ. maj. l. 17. l. 19. §. 4. ff. de capt. & poſtl. rev.* & ut reus Majeſtatis condemnatur. *l. 3. §. 10. ff. de re mil.* SCHILTER. *h. t. §. 19.* conf. LYNCKER, *Reſp. 17.* Sed *hodie, quæ de captivorum teſtamentis dicta ſunt, nullum habent uſum, niſi in iis, qui a Turcis, vel aliis hujusmodi Barbaris capti ſunt.* Sed vid. STRYCK. *C. T. c. 3. §. 45.* In iis enim, qui in bellis, quæ a Chriſtianis utrinque geruntur, capiuntur, hæc non procedunt; ſed omnia, quæ olim inter Cives Rom. reſpectu belli obtinebant, hodie inter Chriſtianos pariter, tanquam bello civili, obſervantur, in quo capti ingenuitatem non amiſerant. *l. 21. ſ. 1. ff. de capt. & poſtl. rev.* Prout etiam Imp. Leo in ſua Conſtit. 40. ſupra dicta emendavit, ut captivi teſtamenti factionem habeant. vid. omnino POLL. *d. tr. c. 58.* STRYCK. *in U. M. §. 8. h. t. Et inter Chriſtianos obſides liberi manent, perinde ut captivi.* vid. late SCHILTER. *d. tr. poſt Exerc. 5. de jure obſidum, c. 9.*

XXV. Servis accedunt *Homines proprii;* vid. ſupra *ad tit. de ſtat. hom. ſ. 13 & ſeqq.* ſed hi regulariter teſtamenta condere poſſunt; WEHNER. *voc. Leibeigenſchafft.* MYNSINGER. *C. 2. O. 23.* attamen circa horum libertatem & ſervitutem ad cujusque loci *Statuta & Conſuetudines recurrendun eſt.* Sic in Comitatu Burgundiæ & Nivernenſi, aliisque Galliæ locis eos teſtari non poſſe, tradit CHASSAN. *in Conſuet. Burg. rubr. 9. §. 11.* Item in Ducatu Megapolitano, Pomerania, Polonia, Ruſſia & aliis quibusdam locis, quicquid in bonis habent, ſpectat ad dominum. Econtra in Suevia & Haſſia liberam bonorum ſuorum habent adminiſtrationem; in caſu vero mortis ſolvi debent ſolida mortuaria. STAMM. *de ſerv. perſ. l. 3. c. 17. n. 7.* HARPPRECHT. *tract. de jure mortuar. in bonis defuncti hom. propr. vulgo Hauptrecht, Hauptfall.* STRYCK. *in U. M. §. 9. h. t. & C. T. cap. 3. §. 46.*

XXVI. (2) *Omnes reliqui Peregrini. l. 1. C. de H. I. l. 17. ſ. 1. ff. de pœn.* Conf. LYNCKER, *in Reſp. 17.* Exteri enim habebantur a Romanis quaſi pro hoſtibus; GROT. *de J. B. & P. l. 2. c. 6. n. f. in f.* ſed per *Conſtitutionem* FRIDERICI Imperatoris *in Auth. Omnes peregrini. C. Comm. de ſucceſſ.* hoc eſt immutatum, ut teſtamenti factionem habeant, In nonnullis tamen locis Peregrinis teſtandi facultas hodienum eſt ademta *jure Albinagii,* (hinc Albini, quaſi alibi nati,) uti teſtantur *Ddres* de Hiſpania, Anglia, Italia, Gallia, ubi tamen excipiuntur, qui in Gall. Acad. albo Studioſorum inſerti, item Cives Francofurtenſes, Colonienſes, &c. vid.

BACQUET.

Bacquet. *tr. du droit d'Aubeine, tom. 1. p. 4. c. 28. n. 7.* & *c. 31 & 32.* Rebuff. *de priv. Stud. p. 38.* Christin. *V. 5. dec. Belg. 228.* Stryck. *C. T. c. 3. §. 48. Huic tamen in Imperio R. G. propter peregrinantium & commerciorum utilitatem non eſt locus.* Groeneweg. *de LL. abrog. ad d. Auth. Omnes peregrini. n. 6.* ibidemque Brunnemann. *n. 6.* Richter. *n. 9.* Reusner. *de teſtam. p. 2. c. 54. n. 3.* qui d. Auth. potius de peregrinantibus civibus Romanis, quam peregrinis loqui animadvertunt; quod alii in dubium vocant, cum in *d. l. 1.* non de peregrinantibus dicatur, qui inſimul favore digni, & jure communi jamjam utuntur. Dicta vero Conſtitutio eſt nova & ſpecialis conceſſio. Stryck. *d. c. 3. §. 47.*

XXVII. *Peregrini autem vel Forenſes teſtantes ſolennitates loci, ubi Teſtamenta condunt, & actus celebrant, attendere debent, l. 6. ff. de evict. l. 9. C. de teſt.* & nihilominus tale teſtamentum *valebit etiam extra territorium*, & quoad bona ubicunque ſita, licet ibidem factum valere non potuiſſet; Gail. *l. 2. O. 123.* Græv. *2. concl. 123. conſid. 1.* Vivius *l. 1. comm. opin. 36.* a Sande, *dec. Friſ. l. 4. t. 1. def. 14.* Besold. *p. 2. conſil. 34. n. 8.* Carpzov. *J. F. p. 3. C. 6. def. 12.* add. Diſp. *de jure in cur. mercat. uſit. th. 68.* Richt. *d. l. n. 32. ubi de teſtamento pagani in hoſtico condito.* late Sabelli, *Summ. div. tr. v. Teſtamentum. num. 22. modo Statutum expreſſe non ſit reſtrictum ad cives loci, uti in Statutis Noricis legitur.* vid. Conſ. Altdorff. *97 & ſeqq. item modo non teſtator in fraudem juris patrii ſe aliorſum contulerit;* hinc jure Lubecenſi teſtamentum in peregrinatione extra neceſſitatem conditum non valet. Mev. *ad Jus Lubec. p. 2. t. 1. art. 16.* ubi *in f.* addit, quod talis teſtator in materialibus ſe patriæ aut loci, ubi res exiſtunt, ſtatutis & moribus conformare neceſſe habeat; eapropter negat Stryckius, teſtamentum extendi poſſe ad bona ejus loci, ubi teſtator eſt inhabilis. *d. tr. c. 15. §. 15.* add. *§§. præcedd.* addi & legi meretur Schilter. *Diſſ. de jure peregr. poſt d. Exerc. 5.* vid. Scheinemann. *Diſp. de Auth. LL. Civil. extra territ. Legislat. cap. 2. §. 6. in f.*

XXVIII. (3) *De Statu ſuo errantes ac dubitantes. l. 14 & 15. ff. h. t.* v. g. ſi teſtator filiumfamil. ſe putet, cum tamen pater ſit mortuus. Brunnemann. *ad d. l.* Struv. *Exerc. 32. th. 7.* ibique Müller. (4) *Repelluntur Servi pœnæ & damnati ad ferrum, ad beſtias, aut in metallum,* qui libertatem perdunt, eorumque bona publicantur, unde ſicut jura civitatis, ita & teſtamenti factionem amittunt. *l. 8. §. f. ff. h. t.* Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 10 th. 2. lit. H.* Perez. *in C. h. t. n. 4. Sed hodie, ſublata ſervitute pœnæ* per *Novell. 22. c. 8. & bonorum publicatione, Novell. 134. c. f. ad operas publicas damnatis teſtamenti factio concedi ſolet*; quod ita in praxi & ex generali conſuetudine obſervatur. Quamvis dicta publicatio non in ipſorum; ſed deſcendentium & aſcendentium favorem ſit reſtricta, *Nov. 17. c. 12.* quibus jus noviſſimum bona illa reſtituit, quæ jus Dig. adimebat, & fiſco attribuebat. Carpzov. *Pr. Crim. q. 135. n. 20 & 21.* Si autem in perpetuum ſint damnati, quia deportatis æquiparantur & jus civitatis amittunt, conſultum putat Stryckius, ut hi ad indulgentiam Principis confugiant, ab eoque teſtamenti factionem petant. *d. tr. c. 3. §. 52.* add. *l. 6. §. pen. ff. de inj. rupt. irrit. teſt.*

XXIX.

Digitized by Google

XXIX. (5) *Ad ultimum Supplicium damnati. l. 8. §. f. ff. h. t. l. 6. §. 6. ff. de inj. rupt. irr. teſt.* per rationem *in l. 29 ff. de pœn.* quod nec jure Novell. mutatum reperitur; BACHOV. *loc. cit.* CARPZOV. *J. F. d. C. 6. def. 1.* STAMM. *d. tr. l. 1. t. 2. c. 7.* STRUV. *Exerc. 32. th. 8.* ibique MÜLLER. hancque juris civilis diſpoſitionem in Marchia Brandenburgica & Ducatu Brunſvicenſi adhuc receptam eſſe, tradit STRYCK. *d. l. ſſ. 54.* Non tamen ſufficit, ut quis crimen capitale admiſerit, arg *l. 15. ff. de don.* (modo nihil fiat in fraudem fiſci *l. 8. §. 1. de manum.*) etiamſi deſuper accuſatus ſit, & in cuſtodia ante condemnationem deceſſerit, *l. 9. ff. h. t* vel condemnatus appellaverit; *l. 13. in f. ff. eod.* licet appellatio non ſit recepta. *l. 6. §. 9. ff. de inj. rupt. irr. teſt. Sed tale ſit crimen, ex quo bona etiam ſine accuſatione fiſco acquiruntur; l. 31. §. 4. ff. de donat. l. 20. ff. de accuſ.* licet metu ſupplicii mortem ſibi conſciverit; *l. 3. pr. & §. 1. ff. de bon. eorum, qui ante ſent.* aliud eſt, ſi innocens probari poſſit, & vel tædio vitæ, aut impatientia tale quid fiat. *d. l. 3. §. 6 & 8.* CARPZOV. *d. l. def. ult.* Sed hodie utplurimum ex praxi communi contrarium obtinet, cum moribus Germaniæ ad ultimum ſupplicium damnati civitatem non amittant. SCHILTER. *h. t. Exerc. 28. § 28.* hancque obſervantiam probant CARPZOV. *Pr. Crim. q. 135. n. 22. & d. def. 1.* HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 13. verb. Quorum* RICHTER. *p. 1. dec. 75. n. 2.* STAMM. *d. l. n. 10.* FROMMANN. *de act. civ. & crim. in actu ſignato, th. 36. modo delictum non ſit gravius,* in quod publicatio bonorum eſt ſtatuta. dd AA *W. Landr. d. t. 2. §. Denen aber, die nicht um hoher Maleſitz- und Ertz-Laſter; ſondern ſolcher Mißhandlung wegen, welchen neben der Lebensſtraff die Confiſcation der Güter nicht anhangt, zum Tod verurtheilt &c.* ibique AUCTOR. *th. 3.* Conf. MENCKEN, *Diſp. de teſtamenti factione damnatis ad mortem prohibita, ſed moribus plerumque aſſerta.*

XXX. (6) *Deportati,* qui, libertate retenta, civitatem & bona amittunt, *l. 17. §. 1. ff. l. 8. C. de pœn.* jusque teſtandi. *l. 8. §. 1 & 2. ff. h. t.* REUSNER. *d. tr. p. 2. n. 56. Hoc autem non procedit in Relegatis,* qui cives etiam poſt relegationem manent, & omnia jura cum bonis ſuis, (niſi quæ ſpecialiter iis per legem vel ſententiam eſſent ademta. *l. f. C. de poſtul.*) retinent. *d. l. 8. ſſ. 3. l. 4. l. 7. §. 3. ff. de interd. & releg. Deportationis vero pœna hodie in deſuetudinem abiit, eique ſucceſſit in quibusdam locis Decapitatio,* GILHAUSEN. *arb. jud. crim. c. 8. ſect. 1. n. 15.* CAPYC. *dec. 153. n. f.* apud Saxones Fuſtigatio cum relegatione perpetua, STAMM. *d. l. 1. t. 3. c. 1. n. 21. in Imperio Proſcriptio vel Bannimentum ab Imperatore vel Camera Imperiali.* Ord. Cam. *p. 2. t. 9. §. 2.* Et hujusmodi bannitorum deterior eſt conditio, quia non tantum omnia amittunt, quæ ſunt juris civilis; ſed ſimul pro hoſtibus Imperii habentur, donec bannitus ab illo ipſo Judice, qui ſententiam banni tulit, abſolvatur. CARPZOV. *Pr. Crim. q. 140. n. 26.* GAIL. *de PP. l. 2. c. 18. W. Landr. loc. cit.* ibi: *So lang ſie der Reichs-Acht nicht wieder entladen. Hoc tamen ſecus eſt in bannitis ab Electore, Principe, vel alio Statu Imperii,* qui tantum perdunt jura illius Provinciæ ſtatutaria, quia tale bannum provinciale extra bannientis territorium nullum habet effectum; CARPZOV. *d. tr. q. 130. n. 27.* & dict. *q. 140. n. 26 & ſqq.*

& ſqq. Reusner. *d. l. c. 52. n. 7.* late Stamm. *d. t. 3. c. 2 & 3.* add. Schilter. *h. t. §. 20 & ſqq. item in Excommunicatis,* qui nec contrahere, nec teſtari prohibentur; niſi propter hæreſin, vel aliud delictum, quod inteſtabilem reddit, excommunicatio facta. Hunn. *d. c. 1. n. 129 & ſeqq.* Sabelli, *Summ. tract. v. Excommunicatus. n. 24.*

XXXI. Ut quis in Republica Romana teſtamentum facere poſſit, II. *debet eſſe Sui juris & Paterfamilias. pr. J. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt. l. pen. C. h. t.* Quo ipſo excluduntur *Filiifamilias,* qui de jure civili, ne quidem patre conſentiente, teſtari poſſunt; *l. 6. pr. l. 16. pr. ff. l. 3 §. 1. C. h. t.* nam a LL. publicis teſtamenti factio conceditur; *l. 3. ff. eod.* poſſunt tamen mortis cauſa, conſentiente patre, donare; *l. 25. §. 1. ff. de m. c. donat. l. 7. §. 4. ff. de don.* non enim procedit argumentum negative a teſtamenti factione ad m. c. donandi facultatem. Berlich. *p. 3. concl. 1. n. 15.* vid. *præc. §. 18. in f. & infra §. 18. de m. c. donat.* Nec refert, licet *filiusfamilias adjecerit clauſulam codicillarem;* quamvis Richter tale teſtamentum propterea ſuſtineri velit tanquam mortis cauſa donationem; ſed verius eſt contrarium; non enim valet (1) ut teſtamentum; per *dd. ll.* Nec (2) in vim Codicilli. arg. *l. 6. §. 3. l. 8. §. 2. ff. de jure codic.* Manz. *de teſt. val. & inval. t. 2. q. 1. n. 125.* Nec (3) ut legatum, aut fideicommiſſum; per *l. 2. ff. de leg. 1.* Nec (4) ut donatio mortis cauſa, quia hæc ignoranti facta non valet; *l. 38. ff. de m. c. donat.* fit autem per modum conventionis, concurrente utriusque voluntate, *l. 55. ff. de O. & A.* qualis conventio inter teſtatorem & hæredem non eſt; Et licet donatio mortis cauſa ignoranti facta ſuſtineatur in vim fideicommiſſi aut legati, donator tamen teſtamentum faciendi jus habeat neceſſe eſt. arg. *d. l. 2.* & *d. l. 6.* Diſp. *d. m. c. donat. th. 15. An teſtamentum a filiofamilias, patre in captivitate exiſtente, conditum, ab initio ſit nullum, vel patre redeunte evaneſcat?* vid. *l. 2. §. 3. ff. unde leg.* Perez. *in C. ad tit. de ſent. paſſ. n. 10.* Stryck. *c. c. 3. § 44. Sin filiusfamilias, patre decedente, ſuæ poteſtatis factus nova voluntate approbaverit?* v. *d. pr. J. l. 1. §. 1. ff. de leg. 3. l. 29. ff. de R. J. L. 19. h. t.* ibique Brunnemann. Mynsinger. *ad pr. J. de teſt. ord. n. 10.* Manz. *d. tr. t. 2. n. 115.*

XXXII. Nec refert, utrum bona ſint profectitia, an adventitia. Manz. *d. q. 1. n. 97 & ſeq. Sed aliud dicendum eſt de peculio caſtrenſi & quaſi,* ubi filius habetur pro patrefamilias, & per conſeq. teſtamentum facere poteſt, per novas Conſtit. Impp. *§. f. J. de milit. teſt. pr. J. quib. non eſt perm. fac. teſt. l. f. C. h. t.* ibique Brunnemann. *l. f. C. de inoff. teſtam. l. 2. ff. de SCto Maced. c. 4. in f. de ſepult. in 6.* Verum *de peculio adventitio irregulari,* quod filiusfamilias a rationibus paternis plane quoad proprietatem & uſumfructum ſeparatum habet, *an teſtari poſſit?* controvertitur, quidam affirm. per *l. 8. §. 5. verſ. Filiis autem famil.* ubi dicitur, *quod de iis rebus teſtari nequeant, in quibus uſusfructus apud parentes. C. de bon quæ lib.* Ergo de iis, in quibus pater uſumfructum non habet, teſtari poſſunt. Reſp. veriſimile eſſe, tempore Juſtiniani controverſiam de hoc peculio fuiſſe; arg. *d. l. 7. C. eod.* deciſio tamen habetur in ipſa *l. pen. C. h. t.* quod ſcil. filiusfam. de tali peculio teſtari ne-

Digitized by Google

nequeat. In qua L. penult. tria ſunt obſervanda: (1) inquit Imp. *antiquam legem per omnia eſſe ſervandam;* ſed per antiquam L. tantum de caſtrenſibus & quaſi filiusfamil. poteſt teſtari. (2) Dicit, *nihil ex nova lege, per hanc ſuam conſtitutionem, eſſe innovandum:* ubi per novam legem nonnulli intelligunt *L. 6. C. de bon. quæ lib.* ſed verius eſt, Imp. JUSTINIAN. intelligere *L. 8. C. d. t.* & hoc quia reſpicitur ad legem, in qua diſtinguitur, an filius, conſentiente patre; an vero eo diſſentiente aliquid reliquerit? quæ diſtinctio non reperitur *in d. l. 6.* ſed in *d. l. 8.* & porro in qua agitur de rebus, quæ patribus non acquiruntur, quæ itidem non eſt *d. l. 6.* ſed *d. l. 8.* (3) Expreſſe dicitur in *d. L. pen. Filium non poſſe teſtamentum facere de rebus ſine patris conſenſu acquiſitis;* hujusmodi autem bona ad peculium adventitium irregulare pertinent. Nihil ergo *d. l. 8.* novi inducit, nec argumentum a contrario ſenſu deſumtum contra expreſſam conſtitutionem valet. *l. 1. ff. de off. ejus, cui mand. eſt jur.* Porro objic. *Nov. 117. c. 1. §. 1.* ſed Reſp. (1) in *d. §. 1.* non agi de diſpoſitione teſtamentaria; verum de adminiſtratione inter vivos, uti patet ex Græca voce διοικεῖν; & quidem de ea, quæ poteſt fieri per curatores, ſi filius imperfectæ ſit ætatis; at curator ad teſtamentum minoris non requiritur. (2) in *d. N.* req. perfecta ætas, qua non in teſtamentaria diſpoſitione; ſed adminiſtratione inter vivos opus eſt. BRUNNEMANN. *ad l. 3. C. h. t.* LUDWELL. *de ult. volunt. ad d. l. f. §. 5. C. de bon. quæ lib. pag. 608 & ſeqq.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 10. th. 2. lit. C.* STRUV. *S. J. F. cap. 5. aph. 5. num. 4. & S. J. C. Exerc. 32. th. 7.* ibique MÜLLER. STRYCK. *in C. T. cap. 3. §. 35.* VOETIUS, *n. 43. h. t.* ſupra *ad Tit. de pecul. §. 27.*

XXXIII. Poſſunt tamen hactenus dicta *Conſuetudine vel Statuto* mutari. HUNN. *d. c. num. 64.* Sic Jure Würt. filiifamilias, modo alias ad teſtandum ſint habiles, valide teſtantur de bonis non tantum caſtrenſibus vel quaſi; ſed etiam de adventitiis tam regularibus, quam irregularibus, ſalva tamen legitima iis perſonis, quibus debetur, nec non uſufructu, quem parentes ipſorum in quibusdam bonis, v. *part. 4. t. 9 & ſeqq.* ad certum usque terminum habent. *part. 3. t. 2. ʃ. Und wiewohl &c.* ibique AUCTOR. *th. 4.* Similiter filiisfamil. libera de rebus propriis teſtandi facultas conceſſa eſt Norimbergæ. Reform. Norica, *t. 29. l. 5.* STRYCK. *in U. M. §. 6. h. t.* item in Hiſpania, Belgio, & quibusdam Galliæ locis, ſecundum AA. ap. VINN. *ad pr. J. quib. non eſt perm. fac. teſt. n. 8.* GROENEWEG. *ibid. n. 3.*

XXXIV. III. *Requiritur, ut quis ſpecialiter lege non prohibeatur.* Multi enim, licet ſint Cives Romani, & patresfamilias, tamen prohibentur, ut: (1) *Prodigi,* quibus adminiſtratio bonorum eſt interdicta. *§. 2. J. l. 18. pr. ff. h. t. l. 40. ff. de R. J.* Ante prodigalitatem autem acquiſitam & declarationem de interdicta adminiſtratione factam teſtamentum conditum valet. *dd. ll.* Ex *Nov. Leon. 39.* nonnullis in locis prodigi teſtamentum defenditur, quatenus in eo poſteritati probe conſultum, aut alias utiliter diſpoſitum; CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 6. def. 11.* STRUV. *Exerc. 32. th. 8.* ibique MÜLLERUS. quam tamen praxin dubiam habent RICHTER. *dec. 43.* BRUNNEMANN. *C. 5. dec. 23.* & conſultius vel ſecurius putat STRYCK. ut a Principe diſpenſatio qetatur. *d. tr. c. 3. §. 29.* VOETIUS, *num. 34. h. t.* (2) *Hæretici;*

Digitized by Google

retici; ſed declarati. *l. 4. §. 5. & Auth. Credentes. C. de hæret. & Manich. c. 5 & 10. x. eod. Orthodoxi tamen hæredes nihilominus ab inteſtato ſuccedunt. d. l. 4.* STRYCK. *d. c. §. 61.* notat: *Cum præter tres notas Religiones alia in Imperio non toleretur, hoc ad publicum alterius ſectæ exercitium pertinere; non vero ad ſingularem perſonam tali ſectæ addictam, quæ vel ex jure civitatis, ubi recepta, teſtabitur, vel jure peregrinorum, quippe Imperator* FRIDERICUS *in Auth. Omnes peregrini. inter Orthodoxos & peregrinos non diſtinguat.* (3) *Apoſtatæ,* qui a Chriſtiana fide ad paganos, Judæos, vel hæreticos defecerunt. *l. 2. l. 3. l. 4. C. de apoſt.* Horum argumento etiam teſtamenti factio denegari ſolet *Veneficis & Maleficis,* quia pejoris ſunt conditionis, in totum ſe diabolo mancipantes. idque præjud. confirmat RICHTER. *p. 1. dec. 57. num. 11 & ſeqq.* ſed eandem his, ut aliis damnatis ad mortem regulariter interdictam non eſſe, deducit SCHILTER. *h. t. §. 30 & ſeqq.* (4) *Uſurarii manifeſti,* qui uſurariam pravitatem exercent; *c. f. de uſur. in 6to.* niſi de uſuris ſatisfecerint, vel de ſatisfaciendo idoneam cautionem præſtent; HEIG. *p. 2. q. 17. num. 45.* BERLICH. *p. 3. concl. 1. n. 27.* DURANT. *d. t. 1. caut.* FROMMANN. *in Diſp. de anatociſmo, th. 41.* unde colligitur, ſi inhabilitas ſit ratione ſtatus, mentis, non vero perſonæ, non tempus mortis; ſed teſtamenti attendi. BRUNNEMANN. *ad l. 18. ff. h. t. num. 7.* (5) *Inteſtabiles ſunt propter Carmen famoſum damnati; l. 18. §. f. l. 26. ff. h. t. l. 21. ff. de teſt. l. 5. §. 9. ff. de injur.* STRUV. *Exerc. 32. th. 8.* ibique MÜLLER. ſed hic DAUTH. quinque requirit: 1) ſi ſit auctor, 2) ſi crimen publicum contineat, 3) falſum, 4) non ſubſcripſerit nomen ſuum, & 5) fuerit condemnatus. Ex *d. l. 26.* colligitur regula: Qui teſtari nequit, ille nec teſtimonium ferre poteſt. (6) *Monachi,* qui ſcilicet non probationis gratia in monaſterio bonorum capace degunt, *das Probier-Jahr halten;* ſed religionem jam profeſſi, licet habitum monachalem non induerint, *c. 2. x. h. t.* SABELLI, *Summ. tract. voc. Monaſterium. num. 5.* per ingreſſum omnia bona monaſterio conſecrant. *Auth. Ingreſſi. C. de SS. Eccl.* CHRISTINÆUS *dec. 1. ad d. Auth. num. 3.* Sed ſi liberos habeant, & ante ingreſſum in monaſterium inter liberos bona non diviſerint, tunc *poſt ingreſſum ea quidem inter liberos dividere poſſunt;* ita tamen, ut talem ſibi retineant portionem, qualem acceperunt ſinguli liberi, quæ jure monaſterio debet competere. *Nov. 123. c. 38. Auth. Si qua mulier. C. de SS. Eccleſ. Quando autem Monachi & quomodo ad ſublevandam ſuorum paupertatem teſtari poſſint?* vid. HUNN. *d. l. n. 72.* Sed exiſtente teſtamento ante emiſſam profeſſionem facto, in quo agnati ſunt inſtituti, monaſterium, quamvis alias ſucceſſurum, excluditur; SABELLI, *d. l. n. 4. nam teſtamentum ante ingreſſum factum poſt ingreſſum mutari nequit.* SCHRAG. *Introd. ad jus Canon. c. 68. §. 8.* add. BRUNNEMANN. *ad d. Auth. n. 6.* & BOEHMER. *in Diſp. de Succeſſ. in bona clericorum ſingul. teſtata, Cap. 1.*

XXXV. *Cæcis tamen ultimæ voluntatis confectio permittitur, cum uſu rationis non deſtituantur; l. 8. C. h. t.* quia tamen hujusmodi teſtamenta fraudibus & inſidiis ſunt obnoxia, JUSTINIANUS *in d. l. 8.* certam præſcripſit formam præciſe ſervandam; & quam ſervari juſſit *Cæcis teſtantibus præſcribitur forma.*

Digitized by Google

Conſtitutio Imperii de anno 1512. tit. von Teſtamenten. §. Aber zu eines Blinden &c. hac omiſſa teſtamentum nec per clauſulam codicillarem poteſt ſuſtineri. DURANT. *d. t. 1. caut. 8. n. 3.* Requiritur autem (1) *ut præter ordinarium ſeptem teſtium numerum Notarius, vel, eo deficiente, octavus teſtis adhibeatur,* (2) *ut nomina hæredum ſpecialiter exprimantur,* ne quid ambiguitatis pariat. (3) *ut hæc omnia ex ore teſtatoris excipiantur, in ſcripturam redigantur, & tam a convocatis teſtibus, quam a Notario ſive octavo teſte ſubſcribantur & ſubſignentur. d. l. 8.* MEV. *ad J. Lub. p. 2. t. 1. art. 1. n. 40.* VOETIUS, *n. 37. h. t.* Sed J. Prov. Würt. *p. 3. t. 2. §. Alſo auch &c.* & *tit. 26. §. Wann einer &c.* ſufficit communis forma, modo ſextus teſtis adhibeatur. ibi AUCTOR. *th. 2 & 45.* Et hæc, ſi cœcus coram privatis teſtibus teſtamentum ſuum ordinaret; aliud enim foret, ſi ultimam voluntatem apud acta & coram judice declararet. alleg. Diſput. *de teſtam. jud. th. 8.* BARDILI *in Diſp. de Teſtamento nuncupativo, th. 13.*

De cætero cuique liberum eſt teſtari; licet ſit Moribundus.

XXXVI. *Reliqui,* qui non ſpecialiter prohibentur vel impediuntur, & cives atque patresfamilias ſunt, *teſtamenta facere poſſunt.* Nam quilibet præſumitur habere teſtamenti faciendi poteſtatem, *licet in Mortis articulo quaſi conſtitutus; l. 15. l. 19. C. de teſtam.* modo conſtet omnia fieri cum intellectu, alias mortuo ſimilis eſſet; *d. l. 29. l. 2. ff. h. t.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 5. def. 2. n. 6.* BERLICH. *p. 3. concl. 6. n. 12.* add. *præced. §. 16.* & ſufficit, ſi volens teſtari ad non ſuſpecti interrogationem, vel verbo *ſic, ita,* reſponderit, BARDILI, *d. Exerc. th. 2 & 9.* HUNN. *d. l. n. 46. etiamſi porro huic facultati teſtandi quis renunciaverit.* Nam nec Princeps, per *l. 43. pr. ff. de V. & P. S. nec conventio illam adimere poteſt directe; arg. l. 15. C. de pact. l. 22. pr. ff. de leg. 3. l. 4. ff. de adim. & transf. leg.* RICHTER. *d. l. n. 10.* CARPZOV. *J. F. p. 3. c. 5. def. 22. n. 8.* indirecte tamen, v. gr. arrogatione, ingreſſione in monaſterium, donatione omnium bonorum, pactis. de quibus vid. STRYCK. *de ſucc. ab int. D. 8. c. 13. §. 7.* & *de Caut. contr. ſect. 3. c. 6. §. 8.* AUCTOR. *ad J. P. Würt. p. 2. t. 18. §. 29. & p. 3. t. 8. §. 17. in f.* & *Diſp. de Exec. ult. vol. c. 7. n. 15.* Teſtamentum vero impugnaturo incumbit probatio. arg. *l. 5. ff. de probat. l. 5. C. de Codic.* REUSNER. *p. 2. c. 2. n. 7. & c. 16. n. 5.* RICHTER. *ad tit. C. de teſtam. proœm. num. 14 & 15.*

Quomodo voluntas declaretur.

XXXVII. *Cauſa Inſtrumentalis ſunt voces, vel literæ,* quibus ultima voluntas eſt declaranda; nam in mente retenta nil operatur. *Aliquando voluntas nutu indicatur; l. 93. §. 1. ff. de A. vel O. H. l. 52. §. f. ff. de O. & A. quod tamen in teſtamento non ſufficit,* quia hic agitur de omnibus hominis juribus & bonis, ideo neceſſe eſt, ut ex literis vel voce teſtatoris conſtet de illius voluntate; *l. 29. C. de teſtam. d. R. J. de Anno 1512. tit. Von den Teſtamenten. W. Landr. d. t. 2. §. Alſo auch &c.* & proin præciſe requiritur, teſtatorem loqui vel ſcribere poſſe; CARPZOV. *p. 2. dec. 194. n. 13.* ſecus eſt in fideicommiſſis. *l. 21. ff. de leg. 3. l. 22. C. de fideic. Nihil vero intereſt, qua lingua quis teſtamentum conficiat, l. 21. §. f. C. de teſtam,* nec quibuſcunque verbis fiat, modo

modo per ea liqueat voluntatis intentio. *l. 15. C. d. t.* RICHTER. *p. 1. dec. 27. n. 14.* MANZ. *d. tr. t. 3. q. 5.* Nec refert, etiamſi per intermediam perſonam hæres nominetur vel voluntas declaretur, modo teſtator ſit præſens & confirmet, ea omnia eſſe ex ſua mente enarrata, ſeque velle, ut poſt mortem valeant. arg. *l. 8. verſ. At cum humana fragilitas. C. h. t.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 3. def. 27. Per Procuratorem autem, abſente teſtatore, voluntas declarari, & teſtamentum condi non poteſt:* ſed neceſſaria ſemper eſt præſentia teſtatoris, ut illum ipſum videre & audire queant teſtes, idque in omni ultima voluntate, per *l. 12. 9. l. C. d. t. l. 32. pr. ff. de H. I.* etiam in privilegiatis teſtamentis. CARPZOV. *d. p. 3. C. 4. def. 37.* & *p. 3. dec. 293. n. 1. 2. 3.* add. *ſeq. §. 45 & 48.*

XXXVIII. Quær. *Quo tempore teſtator teſtamenti factionem habere debeat?* CARPZOV. *l. 6. Reſp. 62. n. 19.* utroque & teſtamenti conditi, & mortis tempore requirit; per *§. 4. J. de her. qual. & diff.* ſed contrarium verius eſt; Utut enim teſtamentum ex tempore mortis vires ſuas accipiat, *ſufficit tamen habilitas tempore conditi teſtamenti; l. 2. ff. h. t.* add. *l. 85. §. 1. ff. de R. J.* quod probatur exemplo furioſi & prodigi; *l. 18. ff. h. t. l. 1. §. 9. ff. d. B. P. ſec. tab.* niſi quis teſtamenti factionem per capitis diminutionem amiſerit. *§. 4. J. quib. mod. teſt. infirm.* vid. infra *ad tit. de inj. rupt. irr. teſtam. §. 29 & ſeqq.* At obſt. videtur *§. 4.* Reſp. eum loqui non de perſona teſtatoris; ſed heredis. Porro oppon. *l. 1. § 8.* ibi: *utroque tempore. ff. de B. P. ſec. tab.* Reſp. hæc verba non ſimpliciter accipienda; ſed conjungenda eſſe cum exemplo *in d. §. 8.* adducto, quod eſt de hac quæſtione: An ſufficiat tempore mortis quem habuiſſe jus teſtandi? & reſpondet JCtus, requiri, ut in utroque habuerit; præſuppoſito licet, tempore mortis teſtatorem jus teſtandi habuiſſe. BACHOV. & VINN. *ad §. 1. J. h. t.*

XXXIX. *Subjectum ſunt perſonæ, quibus hæreditas defertur,* ſeu quæ heredes inſtituuntur, de quibus infra *ad tit. de Her. inſtit.* nam hactenus teſtamentum conſideravimus tanquam hæreditatis delationem. *Subjectum.*

XL. *Objectum eſt hæreditas, quæ defertur, h. e. omnia teſtatoris jura & bona, propria, præſentia & futura; non aliena; l. 120 ff. de V. S.* arg. *l. 77. §. 24. ff. de leg. 2.* etſi enim alienæ res legari queant, non tamen titulo inſtitutionis relinquuntur, quia eſt jus, quod defunctus habuit, non autem alienum. *l. 24. ff. de V. S. l. 62. ff. de R. J.* Excipitur tamen (1) *Feudum,* de quo regulariter teſtari non licet; *1. F. 8. c. un. pr. 2 F. 55.* cum ſit res aliena, & jus, quod vaſallus in eo habet, ſimile uſuifructui, *2. F. 23. in f.* qui morte exſpirat; tum quod per primam inveſtituram alii jus jam quæſitum habeant. De teſtamentis Vaſalli licitis & illicitis vid. late BARDILI, *D. de jure diſpon. de feud. per ult. vol.* & STRYCK. *d. tr. de caut. teſt. c. 6. m. 1 & 2. per tot.* vid. infra *ad tit. de legat. §. 19.* (2) *De Jure Saxon. uxores de bonis mobilibus in præjudicium mariti teſtari nequeunt,* quia juris Saxon. diſpoſitione illa ad maritum ſuperſtitem, loco portionis ſtatutariæ pertinent, CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 7. def. 3 & ſq.* & ſic ubivis fere locorum circa portionem Statut. diſpoſitum eſt; quæ teſtamento, niſi ex cauſis ad exhæredationem ſufficienti- *Objectum.*

 bus,

Digitized by Google

bus, adimi nequit. J. P. Würt. *p. 3. t. 16.* junct. *t. 19.* BARDILI, *D. de port. ſtat. conj.* GAIL. *l. 2. O. 86. n. 17.* BERLICH. *p. 3. concl. 9. n. 19 & ſeqq. Sed an teſtamentum a ſponſa ante matrimonium de rebus mobilibus factum poſt matrimonium valeat in præjudicium mariti? maxima inter Interpr. Jur. Sax. fuit controverſia.* Negativa tamen obtinuit, quia ex L. diſpoſitione omnia bona mobilia uxoris pervenerint ad maritum, adeoque illa bona per matrimonium quaſi aliena facta, ut de iis uxor teſtari nequeat. CARPZOV. *d. Reſp. 62.*

For. accid. contr.

XLI. *Forma interna ſubſtantialis ſeu Differentia ſpecifica eſt heredis inſtitutio*, vel hereditatis delatio, unde dicitur caput & fundamentum qualiumcunque teſtamentorum, ſive ſolennium, ſive privilegiatorum, quæ eſſe ſuum inde accipiunt. *§. 34. J. de leg. l. f. ff. de jur. cod. Das weſentliche Stück eines jeden Teſtaments. Würt. Landr. p. 3. t. 11. pr.* CARPZOV. *d. p 3. C. 4. def 12.* ut ſine ea nihil valeat, quod in teſtamento ſcriptum eſt; *l. 1. ff. ſ. ff. de V. & P. S. l. 3. ff. de his, quæ teſt. del. l. 29. C. de teſtam.* ſed Hamburgi ſpecialiter diſponitur *in p. 3. tit. 1. art. 22. Forma externa conſiſtit in ſolennitatibus. Finis* teſtamenti in genere conſiderati *eſt, ut teſtator illum, quem vult, poſt mortem ſuam heredem habeat. Effectus eſt jus ac poteſtas hereditatem acquirendi heredi competens. Accidentia ſunt legata, fideicommiſſa & tutoris conſtitutio. Contraria ſunt modi, quibus teſtamenta infirmantur, de quibus ſingulis infra ſuis locis.*

Teſt. diviſ. Jure vet.

XLII. Et hæc de teſtamento in genere. Sequuntur nunc teſtamenti diviſiones. *Jure Veteri tria fuerunt genera:* (1) *Publica auctoritate ſuſtinebatur*, & fiebat ultimæ voluntatis conteſtatio in pace & otio, *Calatis Comitiis*, vel convocato curiarum populo. (2) *Privata fide, vel in Procinctu*, ab iis, qui nunc in prælium ituri; (3) vel *Per æs & libram*, per emancipationem, i. e. imaginariam venditionem; *§. 1. I. h. t. de teſtam. ord.* huic formæ, ceu nimis ſcrupuloſæ, Prætor magis expeditam ſubſtituit *in §. 2. J. d. t.* add. VINN. & FRANTZK. *ad d. §. 1.* Sed dd. genera ſunt antiquata; attamen quia ſolennitates noſtrorum teſtamentorum ex illis profluunt, ita addiſcenda nova, ut non negligantur antiqua. MANZ. *d. tr. t. 1. q. 1. n. 13 & ſeqq. Noviſſimo autem jure Teſtamenta ordinantur vel Publica, vel Privata auctoritate*, & ſolennitates in iis adhibendæ deſcendunt partim ex jure Civili antiquo, partim ex Prætoris edicto, & nonnullæ ex Principum conſtitutionibus *§. 3. J. d. t.*

Publica, quid?

XLIII. *Teſtamenta publica ſunt, quæ publica auctoritate & fide ſuſtinentur.* Quorum duæ ſunt ſpecies, una, quod Principi oblatum, altera, quod Actis inſinuatum eſt. De Jure enim civili ſcrupuloſa requiritur ſubtilitas, & innumerabiles ſunt occaſiones teſtamenta ſubvertendi; ad has evitandas teſtamenta publica auctoritate facilius fieri poſſunt. *l. 30. C. de inoff. teſtam.*

C. E. Rem. Prox. C. Imp. S. & O.

XLIV. *Teſtamentum Principi oblatum eſt, quod libello inſertum Principi offertur, ut ſcriniis inſeratur, & publica ejus auctoritate ſuſtineatur. Cauſa Eff. Rem. eſt nova Conſt. Impp.* HONORII & THEO-

DOSII,

Digitized by Google

DOSII, *in l. 19. C. de teſtam. Proxima eſt teſtator habilis. Impulſiva eſt ſumma difficultas teſtamentorum ſolennium. Quoad Subjectum & Objectum ab aliis teſtamentis non differt. Forma intrinſeca conſiſtit in hæredis inſtitutione ex libera voluntate*, & ut teſtator in ea perſeveret; *d. l. 19.* ibi: *ita demum firmum ſit, ſi ultimum comprobetur, nec contra judicium ſuum defunctus poſtea veniſſe detegatur;* etiamſi Princeps in eodem teſtamento heres ſcriptus eſſet. *l. 6. C. qui teſt. fac. poſſ.* ſed vid. omnino HARPPRECHTUM in Diſp. *de licentia emphyteuſ. itemque feudum alienandi in ipſa prima inveſtitura abſolute conceſſa, Coroll. 1.* *Forma intr*

XLV. Ratione *Formæ extrinſecæ requiritur* (1) *ex parte Teſtatoris, ut ultimum ſuum elogium ſcripto inſertum Principi offerat,* & ſimul perſpicue exponat, in charta oblata ſuum contineri teſtamentum, quod hac ratione offerre atque commendare velit; *d. l. 19.* ibi: *quod per ſupplicationem noſtris auribus intimatur.* Verba enim *d. l.* ſunt diſpoſitiva, & ſermo eſt de teſtamento ſcripto; quamvis etiam per nuncupationem coram Principe fieri poſſit. BARRY, *de ſucceſſ. l. 1. t. 2. n. 2.* STRYCK. *de caut. teſt. c. 7. §. 13 & 14.* ubi ſuperius dicta per Reſponſum declarat. *add. §. 18.* Sed *an neceſſario ab ipſo teſtatore oblatio facienda, an vero per procuratorem fieri poſſit?* quær. Nonnulli poſterius affirmant, quia omnes ſolennitates hic ceſſant; arg. *l. 43. §. 1. ff. de procur.* & TABOR, *de teſtam. Princ. obl. c. 6. n. 10.* STRYCK. *d. tr. c. 8.* ubi per plurimas rationes demonſtratur, hanc ſententiam in theoria eſſe veram; quamvis communi ſententia & praxi contrarium obtineat, adeo, ut niſi ipſe teſtator; ſed tantum per procuratorem offerat teſtamentum, ſit ipſo jure nullum; CARPZOV. *p. 3. dec. 293. n. 3 & ſeqq* ne pro veris teſtamenta adulterina ſupponerentur. Quod etiam in Ducatu Würtemb. obtinet. *Landr. p. 3. t. 3. §. Erſtlich.* & hoc nec permiſſu judicis mutari poſſe, ſtabilit AUCTOR, *D. de teſtam. jud. th. 14.* In Cam. Imp. tamen quoad Status Imperii, aliosque Immediatos, ſi ipſi comparere nequeant, aliter obſervari, pluribus poſſet demonſtrari exemplis, modo procurator ſpeciali ad hoc mandato ſit inſtructus. Sic cum D. W. H. E. ſupplicaret pro acceptando Teſtamento, & deſuper concedendo Inſinuationis factæ documento, *im Nahmen Prinzeſſin Sophia Agnes, Hertzogin zu Mecklenburg,* decretum fuit: *Iſt Supplicanten ſein Begehren zugelaſſen, und ſolle hierinne ligend s dieſem Kayſerl. Cammerg. inſinuirtes Teſtament denen Leſern zu ihrer Verwahr zugeſtellet, und denenſelben gewöhnlicher Schein ausgelieffert werden.* in Conſ. d. 19. Apr. 1681.

XLVI. (2) *Ex parte Principis; ſub quo vocab. non tantum Imperator, ſed hodie omnes Principes & Status intelliguntur.* TABOR. *d. l. c. 8.* BARRY, *d. l n 3.* CARPZOV. *de L. Reg. c. 11. ſect. 11.* DAUTH. *de teſtam. tit. de teſtib. n. 24.* MYLER. *de Pp. & St. Imp. c. 28. n. 1.* Non tamen in hoc caſu *per Conſilium Intimum repræſentatur, niſi Princeps ipſi hoc commiſerit, vel ſi teſtator, v. gr. decumbens, Conſiliarios ablegaverit, vel ex Secretariis duos ad ipſius ædes miſerit, ut teſtamentum recipiant, & Principis archivo inſerant.* STRYCK. *c. 7. n. 5.* Sive autem oblatio vel inſinuatio Principi fiat in, ſive extra conſiſtorium & de plano, nihil refert; arg. *l. 9. §. 3. ff. de off. præſ.* & *ſic Principis præſentia omnem ſolennitatem ſuperat,* *d. l. 19.*

d. l. 19. ut nec interrogatio vel conſultatio neceſſaria ſit; Tabor. *c. 5. n. 8. & c. 6. n. 9 & 10.* Cothmann. *Reſp. 68. n. 3.* nec teſtes adhibere debeant; ſed conſcientia Principis ita pro fundamento collocatur, ut ſola & ſimplex ejus acceptatio ſufficiat. *d. l. 19.* Besold. *p. 6. conſ. 273. n. 31.* Mynsinger. *C. 6. O. 29.* Mev. *ad J. Lub. p. 2. t. 1. art. 2. n. 72.* Hinc putat Stryck. *in d. l. 19. in f.* per teſtes idoneos intelligi ipſum Principem, ejusque ſcrinia; *l. cit. §. 16.* add. *§. 18.* quod de alio caſu accipit Tabor. *c. 2. n. 15.* add. Besold. *d. l. n. 101.* Sic ad teſtamenti oblati perfectionem nec Principis requiritur reſcriptum. *d. l. 19. verſ. Nec ſane. Uſu tamen receptum eſt, ut in teſtimonium inſinuationis & memoriæ cauſa a tergo exhibiti annotatio fiat, vel etiam poſtulanti decretum ſuper facta oblatione & acceptatione concedatur.* Brunnemann. *ad d. l. 19. n. 4.* Reusner. *de teſtam. v. 2. p. 4. c. 18. n. 13.* Tabor. *c. 3. n. 4. c. 5. n. 8. & c. 6. n. 12.* ubi *præc. num. 9. Repoſitionem in ſcrinio vel archivo. d.* ex *l. 19* non neceſſariam eſſe dicit; & Stryck. ſufficere putat, ſi Princeps tale teſtamentum in conclavi retineat, vel literis ſuis privatis jungat, *in ſeine Chatoul lege;* quamvis a reſponſione in praxi, ob majorem ſecuritatem, non facile recedendum. *d. c. 7. §. 20. Ratione effectus hæredi ita inſtituto omnia remedia petitoria ac poſſeſſoria competunt æque ac hæredi legitimo.* Tabor. *d. c. 6. n. 15.* Cothmann. *l. 4 Reſp. 36. n. 9 & ſeqq.*

XLVII. *Altera ſpecies teſtamenti publici eſt Actis publicis inſinuatum, vel coram Judice factum, unde vocatur Judiciale, l. 18. C. h. t. de teſtam. Gerichtlich Teſtament. l. 19. C. eod.* ubi narrative hujus teſtamenti fit mentio. *Eſtque, quod apud acta judicii conficitur, ut illorum fide & auctoritate ſuſtineatur. dd. ll. Actorum judicii hic generaliter fit mentio, auctoritatem judicis indigitando;* cum etiam extra judicii locum fieri poſſit, utpote ad voluntariam jurisdictionem pertinens. *d. l. 19.* ibi: *Actis cujuscunque judicis.* Besold. *in delib. jur. h. t. q. 7.* Quoad C. E. Pr. Impulſiv. Subj. Obj. & Formam intrinſ. a præced. ſpecie non differt.

XLVIII. *Formam extrinſecam quod attinet, requiritur* (1) *Teſtatoris præſentia apud acta,* quæ per nuncium vel procuratorem cum ſpeciali mandato ſuppleri nequit, ne adulterina pro veris ſupponantur; arg. *l. 9.* ibi: *In conſpectu teſtatoris l. 12.* ibi: *Coram teſtatore, C. d. t. W. Laudr. d. §. Erſtlich. & ſeq.* Harpprecht. *C. 54. n. 122 & ſeqq. & in Concl. de teſtam. judic. §. 11.* ubi 12. ampliationes legi poſſunt, poteſt tamen adhiberi advocatus, qui voluntatem hanc manifeſtet atque declaret, modo præſens teſtator affirmet, hanc eſſe ultimam ſuam voluntatem. Carpzov. *J. F. p. 3 §. 3. def. 27.* Bocer. *claſſ. 3. D. 2. th. 7.* & poſt alios, d. Diſp. *de teſtam. jud. th. 10 & 14.*

XLIX. (2) *Judicis præſentia & conſcientia, quæ ſola ſufficit,* falſique ſuſpicionem removet, & numerum teſtium ſupplet. *d. l. 19.* Ea enim, quæ publice & judicialiter fiunt, nulla indigent teſtium præſentia; *l. 31. C. de donat.* Stryck. *d. l. §. 32.* uti in praxi obtinet. Mynsinger. *C. 6. O. 29 n. 1.* & ſic in Cam. Imp. haud ita pridem A. 1702. quoad Teſtamentum etiam Mediati cujusdam obſervatum fuit. Harpprecht. *in Conſil. nov. 44. num. 521. usque ad n. 562. Proin de Jure Civili*

nec

Digitized by Google

nec Aſſeſſorum, vel Scabinorum, nec Actuarii præſentia eſt neceſſaria; d. D. th. 15. & ſeqq. quamvis conſultius, ut aliquot Aſſeſſores vel Actuarius præſens ſit; monente STRYCKIO, §. *28. in f.* De Jure Sax. diſting. An inſinuatio fiat in loco judicii; num extra locum judicii? & illo modo præter Judicem ad minimum duos Senatores præſentes eſſe debere, ſtatuit CARPZOV. *l. 6. reſp. 12.* & *d. C. 3. def. 17 & 32.* STRUV. *Exerc. 32. th 9.* ibique MÜLLER. Jure vero Würt. ſi hoc teſtamentum fiat in loco judicii, requiritur ordinatum judicium, *ein ſitzendes Gericht,* ubi quatuor Aſſeſſores cum Actuario præſentes ſunt; quamvis PLEBSTIUS *th. 18.* duas tertias, i. e. octo requirat. per *l. 160. §. 1. ff. de R. I.* Sin extra d. locum, v. gr. in domo teſtatoris, coram quatuor Senatoribus & Actuario, vel Subſtituto jurato, ut teſtamentum actis inſerat, confici poterit. *d. l. & §. die dritte Form.* ibi AUCTOR. *th. 5.* STRYCK. *§. 34 & ſeqq. ubi, quibus cautionibus, ſi quis domi judicialiter teſtari velit, & quid circa judic. opus ſit.*

L. Non tamen intereſt, *Judex major ſit, vel minor, d. l. 19.* ibi: *Cujuscunque Judicis.* etiam Magiſtratus municipalis juriſdictionem civilem ordinariam non reſtrictam habens, item in foro Würt. Sculteti & Conſules multorum pagorum, quia juriſdictionem habent, & in cauſis civilibus jus reddunt; *Würt. Landr. d. l.* quod aliis in locis, ubi juriſdictione deſtituuntur, non obtinet; ſed ſuperior Magiſtratus erit adeundus, qui hoc ſpecialiter injungat; TABOR. *c. 5. n. 6 & 7.* BERLICH. *p. 1. dec. 93.* junct. *dec. 94.* ubi tract. Quæſt. *Si graviter decumbens requirat Magiſtratum loci, ut Scultetum & Scabinos factioni teſtamenti apud ſe intereſſe jubeat, & Magiſtratus recuſet; item, ſi Notarius requiſitus propter nives ad teſtatorem venire non poſſit.* Nec refert, competens ſit, num incompetens, ſuus, vel alienus; d. Diſp. *th. 18 & 19.* STRYCK. *§. 23 & ſeqq.* quoniam teſtamenti inſinuatio eſt voluntariæ juriſdictionis. Hinc (1) *Princeps coram Magiſtratu oppidano, Barones, Nobiles & ſimiles juriſdictionem habentes apud propria acta & coram propriis Scabinis, vel ruſticis teſtamenta ſua recte inſinuant, & teſtari poſſunt; l. 5. ff. de manum. vind. l. 2. pr. ff. de off. proconſ.* CARPZOV. *d. C. 3. def. 14.* BRUNNEMANN *ad d. l. 19. n. 17 & 18.* & ita anno 1697. reſponſum eſſe, tradit STRYCK. *d. c. §. 72.* (2) etiam die feriato valide conficitur. arg. *l. 2 & 8. C. de fer.* (3) uti jam dictum, *extra locum judicii de ſimplici ac plano, & apud incompetentem fieri poteſt.* CARPZOV. *p. 3. dec. 293. n. f.* quæ ſingula per mult. auct. deducta in alleg. *D. th. 20.* HARPPRECHT. *in concluſ. de teſtam. judic. §. 4. 5 & 15.*

LI. (3) *Teſtator ultimam voluntatem coram judice, uti dictum, literis, vel verbis exponit; idque vel explicite, heredem nuncupando, legata & alia voluntatis ſuæ capita manifeſtando, ſimulque petendo, ut ejus voluntas actis publicis inſcribatur.* MEV. *d. art. 2. n 82. Würt. Landr. d. §. Erſtlich. in f. ibi: Mit angehängtem Begehren, ſolchen ihren letzten Willen in das Gerichts-Buch einzuſchreiben. Hocque jure ſtatutario requiritur,* ut hujusmodi teſtamentum actis publicis, *dem Gerichts-Buch,* inſcriptum, (vel, juxta BESOLD. *th. 13.* ab Actuario in ſcripturam redactum, & a judice ſignatum;) Judex vero deſuper non judicat; *d. l. 19.* ibi: *Voluntates*

hominum audire volumus, non jubere. ſed prævia prælectione teſtatorem interrogat, an hæc libera ejus ſit voluntas, & poſt reſponſionem illud in præſentia omnium conſignat. *§. Dabey aber. & §. Welches dann.* Attamen *nec inſcriptio, nec prælectio de J. C. eſt ſolennitas eſſentialis,* quia ſpectant ad officium Judicis, vel Actuarii, & proin illorum omiſſio teſtamentum non vitiat, nec tertii negligentia teſtatori nocere debet. J. Pr. Würt. *d. l. §. f.* ibi Besold. *th. 15. D.* Harpprecht. *in Reſp. 59. n. 61. cum ſeqq.* Sin teſtator implicite, per relationem ad obſignatam ſcripturam Judici oblatam, ultimam voluntatem ſuam in illa ipſa contineri declaraverit, ſufficiet; Mev. *d. l. n. 148.* uti in Camera Imp. nuperis diebus obſervatum fuit; modo teſtator non plane rudis, & qui neque legere, neque ſcribere ſciat, tunc prælectio erit neceſſ. Carpzov. *p. 2. dec. 149. Würt. Landr. d. t. §. Wann aber.* Stryck. *d. l. §. 31.* Harpprecht *de teſtam. jud. concl. 3. & Reſp. 12. n. 267.* Et tandem ſolummodo per modum teſtimonii rite factæ inſinuationis ſolet recognitio dari, vel a tergo ſchedulæ oblatæ annotatio fieri, d. Diſp. *th. 22 & ſeqq.*

Effectus. LII. *Effectus hujus teſtamenti, uti in præced. ſpecie,* quoad teſtatorem, hæredem, aliosque, quibus h. m. aliquid relictum, eſt pleniſſimus. Modo teſtamentum jure ſit conditum, & nullo laboret vitio, quia hæc inſinuatio tantum ſolennium ſupplet defectum; quod Reſponſo illuſtrat Stryck. *§. 43.* Sed quæritur: *An teſtament. Principi oblatum, vel judiciale, ſi teſtator recipiat, eo ipſo revocatum cenſeri* debeat? Et Reſpond. quod non, per *l. 12. ff. de R. I. l. 10. pr. ff. de inoff. teſt.* ſi illud integrum & ſalvum poſt mortem ejus reperiatur; nuſpiam enim in jure Civili ad teſtam. validitatem requiritur, ut in Perpetuum penes Principem, vel in judicio relinquatur, cum multæ hujus receptionis cauſæ ſupervenire queant, & teſtator illud ſtatim ſecum domum deportare poſſit. Imo vehementia indicia requiri, ſi propterea teſtamentum revocatum cenſeri velit, tradit Besold. *p. 4. conſ. 144.* Hocque multis Auct. & variis præjudiciis probatur in d. Diſp. *th. 28.* Stryck. *ſſ. 47.* conſulit, ut teſtator avocans mentem declaret; & *ſſ. 48. ſubnectit caſum, ubi pro tali revocato teſtamento; ſed a tertio quodam cancellato, reſponſum fuit.* add. infra *ad tit. de inj. rupt. irr. teſt. §. 15 & 16.* add. Harpprecht Diſp. *de reſign. ult. volunt.* Tantum de teſtam. publicis, nunc de privatis.

Teſt. priv. quid ejus diviſ. LIII. *Teſtamentum privatum eſt, quod privata fide ſuſtinetur;* & fit vel modo ſolenni, vel privilegiato, unde dividitur in *Solenne & Minus ſolenne,* ſive privilegiatum. de quo *ſeq. lib. 29.* Illud iterum eſt vel *Scriptum,* vel *Nuncupativum. Teſtamentum ſolenne ſcriptum eſt, quod in ſcriptis ſolenniter conficitur. Cauſa Effic. Rem. eſt partim jus prætorium, partim jus civile. §. 3. J. h. t. de teſtam. ord. Impulſiva eſt ſinceritas teſtamentorum,* & ut omnis fraus ab ultimis voluntatibus removeatur, *§. 4. J. d. t. C. E. Pr. Subj. & Obj. eadem ſunt, quæ in teſtamento in genere conſiderato.*

Forma. LIV. *Forma & Differentia ſpecifica eſt hæredis inſtitutio in ſcriptis ſolenniter facta. Duæ itaque ad formam externam requiruntur:* I. *ut inſtitutio fiat in ſcriptis.* Non autem omnis ſcriptura facit teſtamen-

tum

tum ſcriptum; hinc ſi teſtamentum jam factum tantum probationis gratia in ſcripturam ſit redactum, nihilominus manet nuncupativum. Nihil vero refert, (1) *ſive teſtator ipſe ſcripſerit, ſive alius ejus mandato, etiam ſervus; l. 29. & Auth. ſeq. Eo non obſervato. C. de teſtam. l. 28. ff h. t. N. 119. c. 9.* quo tamen poſteriori caſu teſtator cautus ſit, ut in præſentia teſtium ſubſcribat; *l. 12. C. h. t.* d. Rec. Imp. *de ann. 1512. tit. Von Notarien. §. 55. Doch alſo, daß der Teſtirer offentlich auſage, daß ſolches, ſo er darlegt; ſein Teſtament ſeye, und vor den Zeugen allen mit eigener Hand unterſchreibe.* Quæ ſubſcriptio in teſtamento holographo, ubi quis in ſcriptura ſpecialiter depoſuit, quod omnia ſua manu confecerit, de neceſſitate non eſt. *l. 28. §. 1. C. d. t.* Nec (2) intereſt, *ſive in tabulis, ſive in membrana, ſeu in chartis ſcribatur. ſ. 12. J. h. t.* Veteres enim plerumque in tabulis ligneis ſcripſerunt, unde dicitur *poſſeſſio bonorum ſecundum lignum, i. e. tabulas. l. 19. ff. de B. P. contra tabb.* Quidam putant, hoc per *d. R. I. §. Item ſollen die Notarien &c.* eſſe mutatum, adeo, ut non niſi in membrana ſcribi debeat; & quamvis Bachovius *h. t.* putet, d. Conſt. non eſſe præcepti; ſed conſilii, & ſuadere non jubere, hanc tamen interpretationem vix admittit verbum *Sollen.* item: *Und nicht auf Papier &c.* Sed potius dicendum; d. §. non loqui de teſtamentis; ſed de inſtrumentis ad proceſſum ſpectantibus; cum de teſtam. demum in §. ſeq. agatur, ideoque teſtatoris relinquitur arbitrio, qua materia uti velit; quod in praxi obtinet. Gail. *l. 1. O. 119. n. 3.* (3) *Perinde eſt, qua lingua conſcribatur teſtamentum, modo eam calleat teſtator, l. 15. l. 21. §. f. C. h. t. l. 11. pr. ff. de leg. 3. & modo literis uſitatis atque legibilibus,* non vero notis vel characteribus conſignetur; *l. 6. §. 2. ff. de B. P.* quia claritas eſt proprium ſuper defunctorum diſpoſitionibus. *Nov. 107. cap. 1.* Aliud tamen eſt, ſi quantitates hæreditatis aut legatorum intelligibilibus & uſitatis ſignis vel zyphris fuerint indicatæ; Carpzov. *J. F. p. 3. def. 4.* add. Manz. *d. teſtam. val. & inval. t. 4. q. 1. n. 37.*

LV. *Poteſt etiam quis unius teſtamenti plures codices aut exemplaria eodem tempore ſolenniter conficere; ex rat. in §. 13. J. l. 24. ff. h. t. l. 1. §. 5 & 6. ff. de B. P. ſec. tabb.* ut tamen omnia *ejusdem ſint tenoris, formæ, ac ſolennitatis. Et licet teſtator quædam cancellaverit,* ſeu deleverit, reliquis adhuc ſalvis, *in dubio tamen non præſumitur, teſtatorem mutaſſe animum, niſi hæres ab inteſtato probare poſſit, illam cancellationem eſſe factam animo tollendi teſtamentum,* quo caſu omnino audiendus eſt, & tabb. erunt nullæ. *l. f. ff. de his, quæ in teſt. del.* Quæritur: *An in iisdem tabulis & iisdem ſolennitatibus plures ſimul poſſint facere teſtamentum?* Vinn. & alii *ad d. §. 13.* id negant, quia alienus actus, alterius ſcil. conteſtatoris, ſit extraneus, adeoque vitioſus. *l. 21. p. C. h. t.* At contrarium verius eſt, & in praxi obſervatur. Peck. *de teſtam. conj. p. 1. c. 19.* Franc. *l. 2. reſol. 11.* Gratian. *diſc. for. tom. 5. c. 908.* Sic non tantum duo fratres; ſed præſertim *Conjuges in una tabula hodie teſtari ſolent, & dicitur Teſtamentum mutuum vel reciprocum, ubi una ſubſcriptio & ſubſignatio ſufficit; quamvis de jure pro duplici habeatur, quia tot teſtamenta cenſentur,* quot ſunt perſonæ teſtantes, Mynsinger. *C. 1. O. 8. n. 6.* Hinc Gailius

Digitized by Google

ex ANGELO pro cautela tradit, ut Notarius & teſtes dicant, ſe utriusque Conjugis nomine ſubſcribere & ſubſignare; *l. 2. O. 117. n. 3.* uterque enim mentem ſuam declaret. J. Prov. Würt. diſponitur, *daß jeder Theil abgeſondert und abweſend des andern, mit allem Fleiß befragt, ob es aus freyem Willen, &c. oder etwan darzu beredt, hinterführt oder gezwungen. p. 3. t. 7. §. Damit auch &c.* & Jure communi *ab alterutro Conjugum*, etiamſi alteram partem certiorem non reddiderit, pro ſua parte revocari poteſt. arg. *l. 1. C. de SS. Eccl. l. 32. §. 3. ff. de don. int. Vir. & Uxor. l. 4. ff. de adim. & transf. leg. l. 22. ff. de leg. 3.* PECK. *d. l. c. 43. n. 1.* PANHUS. *de mut. ult. vol. c. 2.* MEV. *p. 9. dec. 148. & ad Jus Lub. p. 2. t. 1. art. 10. n. 25.* BARDILI, *D. de rev. ult. vol. th. 30. 31 & 70.* HARPPRECHT. *C. 54. n. 309. cum ſqq. & Reſp. 13. n. 24. cum ſqq.* niſi ſit correſpectivum; HARPPRECHT. Diſp. *de teſtamentis correſpectivis*, per tot. imo *licet alteruter jam ſit mortuus*, quia duo ſunt teſtamenta; & licet teſtamentum defuncti morte confirmatum, viventis tamen adhuc in ſuſpenſo eſt; quæ ſententia etiam in Camera recepta, MYNSINGER. *d. O. n. 5.* & ſecundum eam aliquoties pronunciatum eſſe memini. Hinc, mutato licet poſt alterius conjugis mortem teſtamento, viventis conjugis hæredes cum demortui conjugis hæredibus nihilominus ſuccedunt. BESOLD. *p. 6. conſ. 288.* MEV. *d. art. n. 23.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 4. def. 21.* BARDILI *d. l.* HARPPRECHT. *Conſ. 44. num. 27.* PANHUS. *d. l. n. 7 & ſeqq. ubi reſpondet ad varias ll. obſt. Cap. vero 6 & 7* eadem extendit ad caſum, ſi extent liberi, & ubi obtinet jus devolutionis, Jure vero W. revocatio ignorante conjuge ſine probabili cauſa non valet, ut frænum malitiæ conjugum injiciatur. *d. l. §. Als Uns auch &c.* ibi AUCTOR. *th. 16.* proin Jure Lubec. hujusmodi teſtamenta, tanquam captatoria illicita ſunt. MEV. *d. l. n. 57.* Quomodo mutatio teſtamenti reciproci impediri poſſit, tradunt CARPZOV. *d. p. 3. C. 2. def. 13. n. 7.* STRUV. *S. I. C. Ex. 32. th. 43.* STRYCK. *d. tr. c. 24. §. 22 & 23.* SCHILTER. *Ex. 39. §. 57.*

LVI. II. *Requiritur, ut ſolenniter fiat;* quod includit actus continuationem & legitimam teſtium adhibitionem. Prima E. *ſolennitas eſt, ut actus teſtandi ſit continuus & uniformis; §. 2. uno eodemque tempore. J. l. 20. §. 8. l. 21. §. 3. uno contextu. ff. l. 21. pr. l. 28. nullo actu interveniente. C. h. t.* d. R. I. *d. t. §. Die Form &c.* ibi: *Deſſelbigen Tags und Zeit.* ne teſtator ad aliena delapſus, actu teſtandi interrupto, minus ſerio hanc rem agere videatur; quando enim teſtamentum conſcriptum nihil revelat, huc non pertinet. *d. l. 21. C.* In ipſo vero actu *nec quidquam extranei, nec alieni ratione ult. volunt. intervenire debet;* ſic *Contractus inter teſtandum, vel in teſtamento celebrari nequit; l. 20. Verba: Contraxerunt, geſſerunt, non pertinet ad teſtandi jus. ff. d. V. S. d. l. 21. §. 3. ff. h. t.* VOETIUS, *n. 4. h. t.* teſtamentum namque haud duorum conſenſum requirit; ſed a ſola teſtatoris voluntate dependet. *l. 32. pr. ff. de her. inſt.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 28.* d. R. I. *l. c. ohne daß ein auswärtige Handlung.* Diſſ. CARPZOV. *d. p. 3. C. 5. def. 20. per l. 26. ff. de pign. act.* ubi teſtam. pignus conſtitui poſſe dicitur. At pignoris vocabulum ibi non denotat contractum realem; ſed ipſum jus in re, in ſecuritatem debiti conſtitutum, quod non tan-

Digitized by Google

tum conſtituitur per conventionem; ſed etiam per ultimam voluntatem, tanquam legatum, æque ac ſervitutes, uſusfructus. *§. f. I. de ſerv. §. t. I. de uſufr.* Sic *in l. 1. §. 3. ff. de aſſign. lib.* aſſignatio ſit per modum legati, non contractus; Diſp. *de Solennit. teſt. th. 10.* & teſtator *contractum antea initum in teſtamento poteſt confiteri*, arg. *l. 37. §. 5. ff. de leg. 3.* *item bona inter liberos dividere, l. f. C. fam. erciſc.* quia hæc a ſola ipſius voluntate dependent. *Moribus quid fiat?* vid. CARPZOV. *d. def. 20 & 21.* add. HARPPRECHT. *in Conſil. nov. 1. n. 20. cum ſeqq.* & Diſp. *de reciproci inter conjuges, ſed coacti, teſtam. revocatione, §. 30.* STRYCK. *c. 15. §. 40. in f.* Solennitates itaque teſtibus præſentibus ad perfectionem uſque uno contextu continuari debent. Sin quid evenerit, *quod vis morbi, aut neceſſitas naturæ in teſtatore vel teſtibus efflagitet, modo brevi temporis intervallo poſſit tranſire, actus teſtandi continuatio non interrumpitur,* nec teſtamentum ſubvertitur; & ſi teſtis abſentia nimis duret, alius ſurrogandus. *d. l. 28.* ibi BRUNNEMANN *d. Diſp. th. 12.*

LVII. Secunda ſolennitas *eſt legitima Teſtium adhibitio. Debent autem teſtes* (1) *ſpecialiter rogari ad actum teſtandi,* ut animo præſentes eſſe queant; *l. 21. §. 2.* ubi BRUNNEMANN. *num. 17. l. 21. pr. l. 31. C h. t.* d. Receſſ. Imp. ibi: *Inſonderheit beruffen.* quod plerumque a Notario, vel a teſtibus in ſubſcriptione exprimi ſolet. Non tamen excluduntur ex alia cauſa præſentes, modo ante teſtimonium certiorentur, ſe ad teſtamentum adhibitos. *d. l. 21. §. 2.* Hæc rogatio a nullo teſtium adhibendorum, C. J. A. *h. t. th. 13.* bene tamen *ab hærede, vel alio, jubente & patiente teſtatore, fieri poteſt.* HUNN. *d. t. 1. c. 2. n. 14.* add. HARPPRECHT. *in Conſil. nov. 44. n. 132. cum ſeqq. Si rogationis, uti modo dictum, non fiat mentio, & illa in dubium vocetur, tanquam extrinſecum quid & facti, debet probari.* arg. *l. 13. in f. ff. de publ. in rem act.* VINN. *ad §. 3. I. h. t.* BRUNNEMANN *ad d. l. 21. n. 18. add.* STRYCK. *c. c. 15. §. 17.*

LVIII. (2) *Hi teſtes rogati animo & corpore ſimul ſint præſentes, & teſtatorem non tantum loquentem audiant, ſed etiam videant; l. 9. l. 21. pr. C. de teſt. l. 8. ff. C. qui teſt. fac. poſſ.* quod in omnibus, licet privilegiatis, teſtamentis neceſſarium eſt. CARPZOV. *d. p. 3. C. 4. def. 37.* GRATIAN. *t. 2. diſc. 312. n. 16. ſeq.* alterutro autem deficiente, non valet teſtamentum. STRUV. *Exerc. 32. th. 10.* ibique MÜLLER. Exemplum refert Clarus de vidua, quæ alium ſuppoſuerat, defuncto jam marito, *l. 3. ſentent. §. Teſtam. q. 59.* Hinc ſi paries, cortina, aut velum inter teſtatorem & teſtes ſit interpoſitum, ut nec per rimam pateat adſpectus, teſtamentum non valet; SICHARD. RICHTER. BRUNNEMANN. *ad d. l. 9.* item ſi in tenebris factum; arg. *l. 1. §. 10. ff. de ventr. inſpic.* quod ad tempus nocturnum extendi nequit, *l. 22. ff. 6. ff. h. t.* vid. *l. 20. C. de tranſaction.* ſi adſit lumen, ut teſtator videri poſſit. STRYCK. *c. 15. §. 39.* late HARPPRECHT. *in Tract. Acad. 2. ejusque Mantiſſa, Reſp. 2. n. 75. & n. 132. cum ſqq. Porro ſimul uno eodemque tempore teſtes congregati adeſſe & durare debent, donec ſuprema conteſtatio peragatur; §. 3. I. l. 20. §. 8. ff. h. t. l. 12. l. 21. pr. C. de teſt.* d. R. I. ibi: *Sollen alle beyeinander verſammlet ſeyn.* nec ſufficit, ut unus poſt alium teſtatorem videat vel audiat. per *l. 2. ff. de duob. reis. l.*

Digitized by Google

137. pr. ff. de V. O. Richter. *d. l. n. 6.* (3) *Sponte adſint;* nam ſi inviti detineantur, non valet teſtamentum. *d. l. 20. §. f.* (4) *Intelligentes teſtamentum fieri,* ſi v. gr. teſtator dixerit, teſtamentum, quod ad ſubſcribendum & ſignandum oblatum, ſuum eſſe; *licet neſciant, quæ in eo ſcripta contineantur, d. l. 21. pr.* add. Carpzov. *J. F. p. 3. C. 3 def. 2.* nec de cætero intelligant linguam teſtatoris; *d. l. 20. §. 9.* quod de teſtamento nuncupativo non accipiendum. Vinn. *ad ʃ. 6. J. h. t. num. 5.*

LIX. (5) *Teſtes ſint numero VII. §. 3. I. d. l. 21. pr. C. h. t. l. 8. C. qui teſt. fac. poſſ.* & unius abſentia vitiat actum; *l. 12. C. de teſt.* Voetius *n. 6. h. t.* exceptis teſtamentis privilegiatis & Cæci, ſupra *ʃ. 35.* item in caſu *d. l. 21. pr.* Inter teſtes etiam computatur Notarius. per *d. Rec. Imp. Jure Canon. duo aut tres ſufficiunt teſtes,* ex dicto Chriſti, *Matth. XVIII. 16. C. 10 & 11. x. de teſt.* vid. Schilter. *Ex. 38. §. 117. Moribus noſtris obſervatur Juris Civilis diſpoſitio,* quæ confirmata *in d. R. I. tit. Von den Teſtamenten.* in terris vero Romano Pontifici ſubjectis obſervatur Jus Can. Sabelli, *d. l. n. 23.* Engel. *Coll. Jur. Can. p. 2. l. 4. t. 14. n. 12.* Harpprecht. *Reſp. 59. n. 20. cum ſqq. & Conſil. nov. 44. n. 633. cum ſeqq.* Uſus tamen omnium locorum non obſervat; *ſed ſingulæ fere Provinciæ & Civitates certas præſcriptas habent formas* ſeu modos teſtandi, quo primum eſt reſpiciendum. *W. Landr. p. 3. t. 3. §. Da jemand &c.* req. V. alibi II. vel III. Mynsinger. *C. 5. O. 20. pr. Hamb. Stadt-R. p. 3. t. t. art. 1 & 2. Franckfurt.* Ref. *p. 4. t. 1. §. 2 & 3.* Et ſi quis teſtamentum ſecundum loci formam condiderit, valet nihilominus in aliis Provinciis etiam quoad bona alibi ſita, licet ibi conſuetudo vigeret diverſa; nam quoties de ſolennitate actus (tanquam forma) quæſtio eſt, toties ad jura & ſolennitates cujuscunque loci, ubi actus eſt geſtus, reſpiciendum *l. 6. ff. de evict. juxta vulgat. Si fueris Romæ, &c.* Carpzov. *d. p. 3. C. 6. def. 12.* Stryck. *C. T. c. 15. §. 13.* add. ſupra *h. t. §. 27.* (6) *Sint idonei & habiles,* quos ſcil. nec natura impedit, nec lex prohibet. *§. 6. I. h. t.*

Impediuntur, teſtes eſſe ſeq.

LX. *Impediuntur eſſe teſtes* propter defectum animi, vel corporis, quia plane vel perfectum de hoc negotio judicium vel intellectum non habent. Illi ſunt (1) *Furioſi; §. 6. I. l. 20. §. 4. ff. h. t. l. 2. §. 3. ff. de jur. cod.* niſi tempore dilucidi intervalli. *d. l. 20 ʃ. 4.* Idem pertinet ad *Mente captos,* cum nulla ſit diſtinctio quoad mentis ſanitatem. *l. 17. ff. cod.* (2) *Impuberes; d. §. 6. d. l. 21. l. 209. ff. de V. S.* etiam infantia majores. Vinn. *ad d. §. 6. num. 2. §. 9. I. de inut. ſtip.* Hi ſunt: (3) *Surdi & Muti,* etiamſi vitium ſit disjunctum. *d. §. 6. l. 9. C. h. t. de teſtam.* (4) *Cæci;* arg. *l. 9. l. 21. C. d. t.* quia teſtes teſtamentarii ad excludendam fraudem, ut teſtatorem videant, neceſſarium eſt.

LXI. Quia in teſtimoniis dignitas, fides, mores, gravitas examinanda, *l. 2. ff. de teſtib.* hinc *prohibentur quidam in genere & ſimpliciter,* quidam ſpecialiter, quidam vero in certis tantum caſibus. Iſto modo (1) *qui non ſunt Cives Romani, d. l. 21. pr.* ibi: *rogatis teſtibus ſeptem numero, civibus Romanis, puberibus, ſimul, &c.* Exclud. ergo *Servi; d. §. 6.* per rat. *in d. l. 20. §. 7. l. 32. ff. d. R. I.* quales etiam

Adſcri-

Digitized by Google

Adſcriptitii. l. 21. in f. C. de agric. & cenſ. Noſtri tamen famuli non repelluntur, cum jura libertatis & civitatis ſalva habeant. *De Hominibus propriis diſponitur in d. R. I. daſs die Teſtaments-Zeugen auch der Leibeigenſchafft frey.* STAMM. *de ſerv. perſ. l. 3. c. 20. n. 2.* idem nonnulli extendunt *ad Monachos*, quia in multis pro ſervis habentur; ſed perperam, cum ſint homines liberi, BACHOV. *d. D. 10. th. 4. lit. I.* HARPPRECHT. *in Conſ. nov. 44. n. 140. cum ſqq. Peregrini*; quod tamen hodie non attenditur. GROENEWEG. *de LL abrog. ad d. l. 21. C. h. t.* STRYCK. *C. T. c. 15. §. 21. Deportati*, ad triremes damnati, *Galee-Knechte, ab Imperatore vel Camera Imperiali proſcripti, in perpetuum cum fuſtigatione Relegati:* jus enim civitatis propter delictum amittunt. poſt STAMM. GAIL. & WEHNER. d. Diſp. *de ſolenn. teſtam. th. 20.* (2) *Inteſtabiles*, quia non ſunt integræ famæ; *d. §. 6. l. 18. §. 1. l. 26. ff. h. t.* ut qui ob carmen famoſum damnati, *d. l. 18. l. 21. pr. ff. de teſtib.* item repetundarum; *l. 15. pr. eod. l. 20. §. 5. ff. h. t.* adulterii; *l. 14. ff. de teſtib.* licet teſtamenti factio activa non reperiatur adempta; add. *l. 13. ff de his, quæ ut indign.* vel alio quodam judicio publico condemnati. *l. 3. §. 5. ff. de teſt. Infamia juris laborantes* jure Civili ſimpliciter non prohibentur; ſed jure Canon. quia teſtis ſit integræ famæ; *can. Infames. c. 6. quæſt. 1. cap. 54. x. de teſtib.* quod multis locis approbatum. vid. J. W. *d. p 3. t. 10. §. Auch alle die, ſo durch Richterliche Erkanntnaſs, oder die Recht ſelbſten &c.* ibi AUCTOR, *th. 22.* Jure Lubec. *l. 5. t. 7. art. 4.* ibi MEV. His accenſentur *Hæretici; per Aut. Credentes & Gazaros. C. de Hær.* ſed jus Juſt. illos in teſtamentis & contractibus admittit; *l. 21. in f. C. d. t.* FAR. *de teſt q. 56. n. 221.* J. Würt. tales arcentur. *d. l. §. Wie nicht weniger &c.*

LXII. *Specialiter prohibentur Mulieres; d. §. 6.* licet in judiciis admittantur; *l. 18. ff. de teſtib.* non enim valet argumentum a teſtimonio judiciali ad teſtamentarium, exempla hæreticorum & Judæorum *d. l. 21. C. de Hær. & Man.* Sic in cauſa, cujus lucrum vel damnum aliquem ſuo nomine concernit, in judicio teſtis eſſe nequit; *l. 1. §. 11. ff. quand. app.* aliud eſt in teſtam. *§. 11. J. h. t.* rationes prohibitionis vid. ap. VINN. *ad d. §. 6. n. 2.* STRYCK. *d. c. 15. §. 23. In Hermaphroditis vero qualitas ſexus incaleſcentis inſpicienda. l. 15. §. 1. ff. de teſt.* quod etiam confirmat d. Rec. Imp. *loc. cit.* add. ſupra *ad tit. de ſtatu hom. § 24. Prodigi*, quia ob corruptos mores pro vilibus perſonis habentur, *l. 11. §. 1. ff. de dolo malo.* & propterea iis lege bonis interdictum eſt. *l. 18. pr. ff. h. t.* teſtes teſtamentarii eſſe non poſſunt; *d. §. 6. J. d. l. 18. ff. h. t.* ibi tamen adjecta ratio & propoſita regula non procedit neque de activa nec paſſiva teſtamenti factione, ſecundum demonſtrationem in d. Diſp. *th. 22.* STRYCK. *d. l. §. 20.*

LXIII. Conditio vero atque *habilitas teſtium* inſpicitur *tempore conditi teſtamenti*, cum ſignarent, non mortis teſtatoris; *l. 22. §. 1.* ibi: *nihil nocet, ſi quid poſtea eis contigerit. ff. h. t.* J. P. W. *d. l. §. f.* imo ex Principum liberalitate ſufficit, *modo eo tempore putativa fuerit* habilitas, & nemo illo tempore ſtatus controverſiam moverit. v. g. ſi adhibitus impubes, ſervus, mulier virili habitu virum ſimulata, & ab omnibus vel plerisque putabatur pubes, liber, vir; *§. 7. I. l. 1. C. h. t.* quod etiam

in

in aliis negotiis procedit. *l. Barbar. Philipp. 3. ff. de off. præt.* Voet. *n. 7. h. t.* Struv. *Exerc. 32. th. 11.* ibique Müller. Non obſt. *l. 4 & ſq. ff. teſt. quem. aper.* cum illa ſigillorum inſpectio non ut ſolennitas; ſed ad majorem probationem requiratur, quæ aliunde etiam teſtibus mortuis haberi poteſt. Vinn. *ad d. §. n. 3.* in ſæpe cit. Ordin. Imp. *in fin.* Imp. Max. ſuppeditat cautelam, ut Notarii interdum teſtes ſupernumerarios adhibeant. Aliam tradit Stryckius, ſi in caſu neceſſitatis ſufficiens numerus haberi nequeat, vel tantum fœminæ adſint. *d. l. §. 32.*

LXIV. *Propter certas cauſas teſtes eſſe prohibentur,* ob duplicem rationem, (1) *propter poteſtatem;* (2) *propter negotium, quod fieri putatur cum ipſo hærede.* I. Per poteſtatem hic non intelligitur tutoris & curatoris; Carpzov. *p. 3 C. 3. def. 8.* ſed poteſtas patria. Hinc propter unitatis fictionem (*l. f. in f. C. de impub. & al. ſubſt. l. f. C. de bon. quæ lib. 22. §. 1. C. de agric. & cenſ. §. 6. I. de inut. ſtip.*) prohibetur (1) *Filiusfam. in teſtamento patris, in cujus eſt poteſtate,* & (2) *viciſſim Pater in teſtamento filii in ſacris exiſtentis, eſſe teſtis; ff. 9. I. h. t de teſt. ord.* niſi filius ante miſſionem jure militari teſtetur; quia illa privilegiata factio fit jure gentium, ſine legis civilis ſolennitate; *l. 20. §. 2. ff. h. t.* quæ cum *d. §. 9. I.* hoc modo eſt concilianda. Vinn. *ad d. §. n 3 & 4.* (3) Removetur, *qui cum teſtatore eſt in unius poteſtate; ſic Frater in teſtamento fratris vel ſororis, in ejusdem patris poteſtate exiſtentis,* teſtis eſſe nequit. *d. §. 9. I. h. t.* ubi teſtimonium domeſticum ſtrictius accipitur ex fictione unitatis tempore conditi teſtamenti per P. P. conſtitutæ. Vinn. *d. l. n. 5.* Hunn. *d. l. c. 3. n. 54.*

LXV. Qui autem *per poteſtatem h. m. uniti non ſunt,* licet arctiſſima charitate devincti, *illorum teſtimonia teſtamentaria valent.* Voet. *n. 8 & 9. h. t. Sic Filius emancipatus poteſt eſſe teſtis in teſtamento patris, & vice verſa. Nam ceſſante fictione unitatis & ſublata patria poteſtate, emancipatus habet teſtamenti factionem,* nec ſpecialiter teſtis eſſe prohibetur. *§. 6 § 9. I. h. t.* hinc in d. R. I. dicitur, *der Sohn, ſo in des Vaters Gewalt iſt.* Nec obſt. *l. 6. l. 9. de teſtib.* nam dd. ll. loqq. de teſtimonio judiciali, a quo hic argumentari non licet, (v. præced. *ff. 62.*) ubi plerumque verſatur intereſſe ejus, cui teſtimonium dicitur, in teſtamento vero agitur de hæredis commodo. Vinn. *ad d. §. 9. n. 2 & 5.* Porro ob defectum hujus poteſtatis teſtis eſt *Filius in teſtamento matris, Nepos ex filia in teſtamento avi, Frater in teſtamento fratris vel ſororis,* in eadem familia non exiſtentis, Harpprecht. *in Conſ. nov. 71. n. 91. cum ſqq. Patronus* in teſtam. *liberti, & vice verſa. &c.* d. Diſp. *th. 24.* Idem dicendum *de Miniſtro, Officiali & Subdito* tam in teſtam. Domini, quam in teſtam. in quo dominus hæres inſtituitur. Cujusmodi varii caſus in Camera Imperiali paucis abhinc annis obvenerunt. Struv. *Exerc. 32. th. 13.* ibique Müller. Item *Monachus ratione monaſterii, ubi commoratur, Clericus ratione inſtitutæ eccleſiæ,* cui ſervit, &c. nam teſtimonium domeſticum, & eorum, quibus imperari poteſt, *l. 24 ff. l. 3. C. de teſtib. l. 11. §. 1. ff. de pœn. l. 89. ff. de furt.* pertinet ad judicialia: Sed inter omnes recenſitas & ſimiles perſonas non eſt ratio prohibitionis vel reſpectus tale teſtimonium prohibens; ut hæc omnia ſolide pertractat Harp-

Digitized by Google

HARPPRECHT. *Diſp. de Teſtim. teſtam. hæredi interd. a th. 17. usque ad 30.* & Diſp. *de licentia emphyteuſ.* itemque *feudum alienandi in ipſa prima inveſtitura conceſſ. coroll 2. pag. 83.* & pro validitate teſtamenti, *worinnen der Landes-Herr zum Erben eingeſetzt, und deſſen Cantzler und Räthe zu Zeugen adhibiret worden,* a Dnn. JCtis Jenenſibus m. Aug. 1688. pronunciatum eſſe, teſtatur FRANCKENBERG. *prax. mod. l. 2. obſ. 84.* LYNCKER. *in Dec. Jen. 1069.*

LXVI. II. *Propter negotium teſtamenti principale,* quod cum teſte in teſtamento geritur, ipſam ſcil. hæredis inſtitutionem. Qua ratione non tantum hæres ſcriptus tanquam in cauſa propria; ſed etiam, *qui eidem per poteſtatem eſt conjunctus,* ſive in ejus ſit poteſtate, ut filius; ſive qui hæredem habet in poteſtate, ut pater, avus; ſive qui in ejusdem patris poteſtate ſunt, ut fratres, teſtes adhiberi nequeunt. *§. 10. I. l. 20. pr. ff. h. t.* HARPPRECHT. *d. l. th. 14 & ſqq.* Et quoniam *d. ſſ.* expreſſe loq. de conjunctis per P. P. quo etiam reſtringitur d. Ord. Imp. ideo filius hæredis emancipatus, vel frater & reliqui, qui in P. P. eſſe deſierunt, teſtes eſſe poterunt. Et *licet ob ſanguinis vinculum non ſint teſtes omni exceptione majores,* quia tamen plerumque teſtes ignorant, quis hæres ſit ſcriptus, imo ſi ſciant, deletur ſuſcipio reliquo teſtium numero, hæcque dependent a teſtatoris approbatione, idcirco hæredi imputari haud poſſunt. VINN. *ad d. §. n. 2.* d. Diſp. *de ſolenn. teſt. th. 25.* d. Diſp. *de ſing. fratr. jur. p. 2. m. 2. §. 3. ubi melius putatur, hujusm. perſonas non adhibere, vel ultra legitimum numerum adhuc alios vocare.*

LXVII. Ab hac ſententia cum aliis diſſentit CARPZOV. *I. F. p. 3. C. 3. def. 7.* Sed (1) cum quibuscunque eſt teſtamenti factio, & qui in ſpecie non prohibentur, illi teſtes ſunt idonei. *§. 6. I. h. t.* Atqui cum dd. perſonis, Ergo, (2) in §. *10. I. eod.* prohibentur tantum, qui in eadem ſunt poteſtate; exceptio autem confirmat regulam in caſibus non exceptis; *l. 12. §. 43. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* & verba in *d. §. 10.* de poteſtate geminata eo magis enixam voluntatem oſtendunt. Hæc ſententia (3) confirmatur per Ord. Imp. *de Ao. 1512. d. l.* ubi ſimiliter tantum, qui in eadem ſunt poteſtate, repelluntur. Ad CARPZOV. rationes Rx. (1) licet in effectu adhuc ſit differentia inter ſuos & emancipatos quoad teſtamentariam ſucceſſionem, quia, ſi ſuus hæres teſtamento præteritur vel exhæredatur, teſtamentum eſt ipſo jure nullum; ſin emancipatus, datur B. P. contra tabb. nihilominus conſequentia inde deſumta eſt nulla; ſed committitur fallacia cauſæ, quia ratio prohibitionis non eſt differentia ſublata; ſed unitatis fictio. Ad (2) quod in d. Ord. Imp. frater non ſimpliciter; ſed ſi in eadem poteſtate, prohibeatur. Ad (3) in *d. §. 10.* Imperator ſe refert ad verba præcedentia, & ibi intelligit conjunctionem, quæ contingit per poteſtatem, non propter ſanguinem. add. *præc. §. 62 & 66.* HARPPRECHT. *d. D. th. 18 & 19. & de Jur. domeſtic. th. 38.*

LXVIII. Cum hæredis teſtimonium reprobetur, quod ad ipſum principale negotium, ſcil. juris univerſi ſucceſſionem ſpectet, *ſſ. 10. I. h. t.* Legatariis & Fideicommiſſariis, ſcil. particularibus, quia juris ſucceſſores non ſunt, teſtimonium non denegandum; *§. 11. I. l. 20. pr. ff. h. t. l. 1. l. 3. ff. de fid. hær. pet.* & licet in caſu *Nov.*

Digitized by Google

1. t. t. juris univerſi fiant ſucceſſores, hoc tamen fit præter intentionem & per accidens, ideoque attendendum non eſt. CARPZOV. *d. C. def. 6.* d. Diſp. *de ſol. teſt. th. 26.* vid. tamen HARPPRECHT. *D. de Teſtim. teſt. fideic. th. 8 & ſqq.* & admittuntur quoque in teſtamento mere nuncupativo, prout per multas rat. & auctorit. defendunt BRUNNEMANN. *ad l. 22. C. de teſt.* HARRPRECHT. *D. de teſtim. teſt. legat. perm. th. 20. & mult. ſqq.* add. SCHILTER. *ad ff. Ex. 38. §. 40.* Nec refert, *ex una, vel diverſis familiis adhibeantur teſtes,* modo non ex eadem cum teſtatore, vel hærede. *§. 8. I. h. t. l. 17. ff. de teſtib.* Etiamſi omnes adhibiti legatis ſint honorati. *l. 14. ff. de reb. dub. l. 22. C. de teſt.* late HARPPRECHT. *d. l. th. 15 & 16. Sed caveat legatarius, ne ſibi ipſi, utut juſſu teſtatoris, legatum adſcribat; l. 1. l. f. ff. de his, quæ pro non ſcr. l. 1.* ibi BRUNN. *l. 2 & 3. C. de his, qui ſibi adſcrib. l. 14. l. 15. ff. ad L. Corn. de falſ.* niſi teſtator ſua manu ſpecialiter, *d. l. 2.* (in filio vel ſervo ſufficit generaliter, *l. 1. §. 8. ff. d. t.*) vel tertius ipſius mandato adjecerit, quod ita teſtatus ſit; *d. l. 15. ſſ. 2. d. l. 2. C.* ibi BRUNNEMANN BERLICH. *dec. 379.* CARPZOV. *d. C. def. 9 & 10.* MANZ. *dec. Palat. q. 37.* FINCKELTHUS. *Obſ 107.* BARD. *D. de ſubſcr. c. 5. n. 15 & ſqq. W. Landr. p. 3. t. 24. §. Und mögen.* ibi: *es würden dann ſelbige durch den Teſtierer ſelbſten, oder einen andern, auf ſein Teſtierers Befehl, in das Teſtament oder Codicill, in beyſeyn der Zeugen, verzeichnet.* Et hoc *etiam in teſtamento nuncupativo probationis cauſa a Notario in ſcripturam redacto* procedit. ſecundum BARDILI *Diſp. de Teſt. nuncup. th. 41.* HAHN. *ad W. tit. de his, quæ pro non ſcr. n. 1.* CARPZOV. *d. def. 9. n. 6.* PISTORIS *O. 1. n. 47.* PIST. *conſ. 284.* vid. SCHILTER. *ad ff. Ex. 39. §. 121.* BRUNNEMANN diſt. inter Nuncupativum explicitum & implicitum. *ad d. l. 1. ff. de his, quæ pro non ſcr.* vid. infra *ad d. t. §. 2. ad f.*

Subſcr. teſt. LXIX. *Tertia ſolennitas,* quæ ad teſtamentum ſcriptum req. eſt *Subſcriptio teſtium; ſſ. 3. I. l. 21. pr. in f. C. h. t.* & quidem omnium; *l. 22. §. 4. ff. h. t.* ita, ut nec ſigillatio hoc loco vim ſubſcriptionis habeat; *d. l. 22. ſſ. 4. ff. h. t.* vid. MASCARD. *de prob. V. 3. concl. 1312.* cum ea, quæ ad ſolennit. neceſſaria ſunt, per æquipollens adimpleri nequeant. Singuli autem proprio chirographo, non manu vicaria ſubſcribant. *l. 30. ff. h. t.* ibi BRUNNEMANN. *n. 1.* HARPPR. *ad d. §. 3. I. n. 285.* d. R. J. §. *Die Form eines Teſtaments.* ibi: *durch die VII. Zeugen, alle mit ihren eigenen Händen unterſchrieben.* Non obſt. *l. f. C. h. t.* quæ ſpecialiter agit de teſtamento privilegiato ruſticorum, ubi forſan tot literati non inveniuntur; jus autem ſpeciale ſemper præſupponit jus commune in contrarium. Secus eſt de Jure Würtemb. *d. p. 3. t. 3. §. Auf ſolche. in f.* GRASS. *in Differ. Jur. Civil. & Würtemb. §. 9.*

Subſign. LXX. *Quarta ſolennitas eſt omnium teſtium Subſignatio; d. §. 3 & 9.* ut, ſi omnes ſubſcripſerint, unus vero non ſignaverit, & vice verſa, totum teſtamentum vitietur. *d. l. 22. ſſ. 4. l. 12. C. de teſt.* STRYCK. *C. T. t. 15. §. 2.* Nec teſtator in ſuo teſtamento deſuper diſponere poteſt. HUNN. *d. l. c. 2. num. 30.* Signatio *de Jure Civili annulo tantum fieri debebat; d. l. 22. §. 5.* (ubi

(ubi τὸ magis, comparative accipiendum) prout Veteribus Romanis conſuetum, & ſolennitates teſtamentorum apud eosdem perquam ſubtiles erant. *Hodie res eſt deciſa* in d. Rec. Imp. *loc. cit.* ut quilibet ſignator, i. e, teſtis, *l. 4. 6 & 7. ff. teſt. quem. aper. quovis conſueto ſigno uti poſſit. Nec refert, licet omnes uno annulo, ſive proprio, ſive alieno* ſignent teſtamentum; *ſ. 5. I. l. 22 §. 2. ff. l. 12. C. h. t.* Lex enim non ſeptem varia ſigna; ſed ſeptem teſtium obſignationem requirit. Idem eſt, etſi linteo, quo teſtamentum involutum, ſigna ſint impreſſa; *d. l. 22. §. f.*

§. LXXI. Si teſtamentum ab alio fuerit conſcriptum, *Quinta* ſolennitas eſt, *ut Teſtator ſubſcripſerit coram teſtibus ſua manu in reliqua parte teſtamenti; d. § 3. I. d. l. 21. pr. C. de teſt.* ſin literas ignoret, vel ſubſcribere nequeat, *octavum, qui pro ipſo ſubſcribat, adhibeat teſtem. d. l. 21. l. 28.* Carpzov. *p. 2. dec. 147.* Voët. *n. 5. h. t. Hæc tamen ſubſcriptio neceſſaria non eſt, ſi teſtamentum ſit holographum,* quod teſtator propria manu totum conſcripſit, idque in tabulis ſpecialiter expreſſit; *l. 28. §. 1. C. d. t.* add. Manz. *de teſt. val. & inv. l. 4. q. 1. n. 115.* Imperator JUSTINIANUS addidit ſextam ſolennitatem, ut per manus teſtatoris, vel ſi ſcribere nequeat, teſtium, nomen hæredis exprimatur; *§. 4. & l. 29. C. eod.* Sed eandem remiſit, *& ſufficit, per alium nomen hæredis exprimi.* per *Nov. 119. c. 9. & Auth. inde deſumtam, Eo non obſervato. C. d. t.* ibi Brunnemann *n. 15.* Hujus etiam nulla ſit mentio in d. Receſſu Imp. d. Diſp. *de ſol. teſt. th. 29.* Tandem omnino *utile eſt, ut annus & dies adjiciatur.* Stryck. *d. tr. c. 15. ſ. 42.* *Subſcriptio teſtatoris.*

LXXII. *Teſtamentum ſolenne Nuncupativum eſt, quod fit per ſolennem nuncupationem; Ein ausgeſprochenes Teſtament, mündliche Erklärung ohne Schrifft. d. R. I. tit. von Teſtamenten. ſ. Es ſollen.* Teſtamentum ſine ſcriptis. *§. f. I. l. 21. ſ. 2. l. 26. l. 29. C. de teſt.* hic enim non requiritur ſcriptura; ſed tantum enunciatio; qualis teſtandi uſus hodie eſt frequentiſſimus. Besold. *V. 6. Conſ. 267.* Voet. *n. 10. h. t.* Struv. *Exerc. 32. th. 14.* ibique Müller. *Cauſa Eff. Rem. eſt Jus Civile* tantum, non prætorium; *d. §. f. I. Proxima eſt voluntas a teſtatore habili legitime declarata.* *Teſt. Solenn. Nuncupativum quid? C. Eff. R. Prox.*

LXXIII. *Forma conſiſtit in hæredis inſtitutione per ſolennem nuncupationem* facta. Req. ergo I. *Hæredis inſtitutio; ſ. 34. I. de leg.* II. *Solennis,* obſervatis & adhibitis ſcil. omnibus ſolennitatibus, (coram VII. teſtibus, rogatis, Diſſ. Hunn. *d. l. c. 2. n. 14.* idoneis, uno contextu, &c.) de cætero in teſtamento ſcripto neceſſariis; *§. f. I. l. 20. §. f. l. 21. §. 1 & 2. ff. h. t.* quæ generaliter loquuntur, *l. 20. §. 2. C. de teſt.* add. *præc. §. 56 & ſeqq.* & licet, *in l. 26. C. eod.* dicatur: *Omnem formalem obſervantiam eſſe amputatam,* hoc tantum intelligendum de ſolennibus, quæ per ſubſcriptionem & ſubſignationem expediuntur; Carpzov. *d. C. 3. def. 33.* Bardili *Diſp. de teſt. nuncup. th. 16 & ſqq.* per conſeq. teſtes literarum imperiti hic admittuntur, periti tamen linguæ, qua teſtator voluntatem manifeſtat, *l. 21. pr. ff. h. t. d. l. 26.* Teſtimonium enim hic non meræ ſolennitatis; ſed ſimul veritatis eſt. III. *Nuncupatio palam facta,* ut a teſtibus clare exaudiri & intelligi poſſit; *Forma.*

poſſit; *d. l. 21. pr. l. 8. C. eod. l. 21. ſſ. 2. l. 26.* ibi: *Voluntatem teſtatoris ſimul omnibus manifeſtam, ſignificantis, ad quos ſubſtantiam ſuam pervenire velit, vel quibus legata dare, vel fideicommiſſa, vel libertates diſponere. l. 29.* ibi: *Neceſſe eſt, teſtatorem voce exprimere nomen hæredis. C. de teſt.* d.R. I. §. *Aber die Form: Daß die Teſtirer, deren, ſo er zu Erben haben, und denen er etwas verlaſſen will, Nahmen, und was er im Teſtament begriffen haben will, vor VII. Zeugen, ſo darzu beruffen und gebeten, offentlich benenne und austrucke.*

Divid. in Explicitum & Implicitum.

LXXIV. *Teſt. Nuncup. communiter diſtingui ſolet in Explicitum,* ſi teſtator verbis ore prolatis totam voluntatem ſuam coram teſtibus explicat; & *Implicitum,* quod fit per relationem ad ſcripturam, quam teſtator producit, dicens, ſe hæredem inſtituere, quem in hac ſcheda nominaverit, & hanc eſſe ultimam ſuam voluntatem. Schilter. *d. Ex. §. 43. & ibi junct. Conſ.* Sed hæc diſt. ut ex modo dictis apparet. *Juris analogiæ conveniens haud eſt.* Besold. *V. 5. Conſ. 204.* Bocer. *cl. 3. diſp. 2. th. 48. lit. A.* Bardili *d. Diſp. th. 24. In praxi tamen teſtamenti nuncupativi impliciti ſeu relativi formam admitti, & receptiſſimam eſſe evidens eſt,* & probant AA. citt. in d. Diſp. *th. 25.* Wesembec. *V. 1. conſ. 29. n. 21.* Carpzov. *d. def. 28.* Richter. *p. 1. conſ. 30. n. 16. Würt. Landr. p. 3. t. 3. §. Die fünffte Form.* ibi Auctor. *th. 7.* Harppr. Diſp. *de ſuprema voluntate unico teſti concredita, §. 9. & Conſ. 5.* Sed in tali ſcheda hæredis inſtitutio contineatur. *Jure Würt. ſufficit, anzuzeigen, daß man dasjenige vor ihren letzten Willen annehmen, halten und vollſtrecken ſolle, was man in Schrifften, mit ihrer eigenen Hand verfaßt und verſigelt, nach ihrem Tod befinden werde. d. l.* Scheda autem certa, & manu teſtatoris conſcripta eſſe debet; ſed ſi, voluntate ejus, ab alio fuerit ſcripta, vel per ſubſcriptionem teſtatoris, vel inſtrum. deſuper confectum, vel ſubſcriptionem aut depoſitionem teſtium de identitate ſchedæ & voluntate teſtatoris ante omnia certo conſtare debet. d. Diſp. *th. 26. usque ad 31.*

Teſt. Nunc. quomodo hodie fieri ſoleat?

LXXV. *Hodie utplurimum fieri ſolet, ut teſtator nuncupaturus Notario voluntatem declaret, qui eam rogatis teſtibus ex ſcheda proponit, & ſi teſtator deſuper interrogatus, hanc eſſe ultimam ipſius voluntatem, reſponderit, valet teſtamentum.* Ne autem fides Teſt. Nuncup. vel morte teſtium, vel ob labilem forſan eorundem memoriam pereat, *Notarius rogatus ſolet illud* in eſſe ſuo jam conſtitutum, non ſolennitatis; ſed facilioris tantum *probationis gratia, in ſcripturam redigere, & inſtrumentum publicum deſuper conficere, antequam diſcedant,* d. Diſp. *th. 20.* eum in finem, ut inſtrumentum confectum prælegatur, ſicque plenam fidem faciat. Harpprecht. *in Reſp. 59. num. 82. cum ſeqq. & Conſ. nov. 44.* Neque requiritur teſtatoris ſive teſtium ſubſcriptio & ſubſignatio; nec etiam teſtamenti vel ſchedæ prælectio, alias teſtamentum implicitum non foret. Carpzov. *d. C. def. 34. 35 & 37.* & *l. 6. reſp. 13. n. 4.* Richter. *p. 1. dec. 32. n. 4. 5 & 12.* Brunnemann. *ad l. 21. §. 2. C. de teſt.* Sin prælectio inſtrumenti omiſſa, vel Notarius circa inſtrumenti formam aliud quid neglexerit,

xerit, ut inſtrumentum redderetur invalidum, d. R. I. §. 5. teſtamentum nihilominus ſubſiſteret, utpote de cujus fide aliunde conſtare poteſt. STRYCK. *d. c. 15. §. 44. ad fin.* Suſtinetur enim teſtium auctoritate, etiamſi duo tantum ex iis ſuperſtites jurato deponant, ita ſe audiviſſe. COLER. *p. 2. dec. 250. n. 5.* RICHTER. *d. l. n. 14. & in f.* CARPZOV. *def. 36.* MEV. *p. 4. dec. 13.* vid. HARPPRECHT. *in Reſp. 87. n. 67 & ſeqq. & C. 71. n. 94.* Sed *teſtibus adhibitis omnibus defunctis, nec non inſtrumento amiſſo, ſi tamen alii ad minimum duo teſtes deponant, ſe inſtrumentum quæſt. vidiſſe, legiſſe, ejusque contenta bene percepiſſe, pro tali inſtrumento pronunciatum fuiſſe, confirmat* CARPZOV. *def. 41.* Teſtibus omnibus defunctis ſufficit, ſi hæres non neget; ſed agnoſcat defuncti voluntatem. MANZ. *d. tr. t. 5. q. 6. n. 30 & 46.* Sin teſtes teſtamento nondum publicato, invicem ſint diſcrepantes, vid. Diſp. *th. 38 & 39. An vero hoc teſtamentum in ſcripturam redactum cancellari, idque privatim ſine teſtibus fieri poſſit?* v. AUCTOR. *Diſſ. de Cancell. th. 35.*

LXXVI. *Finis & Effectus* utriusque teſtamenti ſolennis idem eſt cum aliis teſtamentorum ſpeciebus; Et *ſi omnes ſolennitates adhibitæ, firmum habetur teſtatoris judicium,* ut nec Principis reſcripto reſcindi poſſit; *l. 11. C. d. t.* Quod *idem pertinet ad Schedam teſtamentariam,* in qua nonnunquam hæres inſtituitur, vel legata relinquuntur, vel modus ſuccedendi præſcribitur. Plerumque in fine teſtamenti ſolet adjici: *Daß dasjenige, was wir durch ein oder mehr Codicill, eingelegte von unſerer Hand geſchriebene oder unterſchriebene und ſignirte Zettul, oder ſonſten weiter verordnen werden, alſo ſtarck und gültig ſeyn ſolle, als wäre es hierinnen von Wort zu Wort enthalten;* & vi hujus clauſulæ ſchedula debite confecta & legitime probata, ſuam ſubſiſtentiam recipit, licet alia ſolennitate deſtituta. *l. 2. §. 2. l. 3. §. f. l. 14. l. 16. ff. de jur. cod.* STRYCK. *d. tr. c. 16. §. 23.* & inprimis legi meretur BARDILI, *Diſp. de Scheda teſtam.* & HARPPRECHT. *Conſil. 5.* Alia reſervatio de poteſtate mutandi teſtamentum eſt abundans. per *l. 4. ff. de adim. & transf. leg.* *Finis & Effectus.*

LXXVII. *Sin una vel altera ſolennitas fuerit omiſſa,* nec Princeps in tali imperfecto teſtamento hæres ſcriptus hæreditatem vindicare poterit, *§. f. I. quib. mod. teſt. in f. l. 3. C. de teſtam.* nec legata valebunt. *l. 16. C. d. t. l. 29. ff. h. t. l. 23. ff. de leg. 3. l. 29. C. de fideic.* Sed quæritur: *An ex tali imperfecto teſtamento hæres ab inteſtato veniens naturaliter obligetur ad voluntatem teſtatoris implendam?* Cum multis aliis affirmat MOLINA, *de I. & I. tr. 2. diſp. 81.* REUSNER. *d. tr. p. 1. c. 4 n. 29.* Sed magis arridet Negativa; Hæredis namque obligatio non deſcendit ex voluntate & diſpoſitione defuncti; ſed ex proprio facto hæredis, agnitione ſcil. & approbatione illius voluntatis, quæ in dubio ulterius facta non cenſetur, quam LL. ipſum obligant; *l. 4. ff. de uſur.* quod etiam ex eo apparet, quod hæres legata ultra dodrantem hæreditatis ſolvens ſummam excedentem repetere poſſit. *l. pen. C. ad L. Falcid.* junct *l. 13. ff. de condit. indeb.* d. Diſput. *theſ. 34.* HAHN. *ad Weſemb. h. t. num. 13. verb. Maritus & Uxor.* VASQUEZ. *de teſtam. c. 3. dub. 3.* poſt RICHTER. de BARRY, MÆSTERT. STRUVIUS, *S. J. C. Exercit. 32. th. 16.* ibique MÜLLERUS, BESOLD.

Digitized by Google

p. 2. Conſil. 86. num. 26. Mauritius, *Conſſ. Chilon. p. 2. conſil. 10. num. 23 & ſeqq.* ubi de praxi teſtatur, & ad contraria reſpondet. vid. Brunnemann. *ad l f. ff. de reb. eorum, qui ſub tut. n. 6.* & *Cent. 3. dec. 54.* Et hæc de Teſtamentis ſolennibus. Minus ſolennia, eorumque ſpecies explicabimus in ſequenti Libro Pandectarum XXIX.

Tit. II.

DE LIBERIS ET POSTHUMIS HÆREDIBUS INSTITUENDIS, VEL EXHÆREDANDIS.

Tit. V.

DE HÆREDIBUS INSTITUENDIS.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 13. 14 & 19.* Cod. *Lib. 6. Tit. 24. 27. 28 & 29.* Nov. *115. c. 3.*

§. I.

Connexio. Hæred. Inſt. Definitio.

Dictum eſt ſupra, *quod forma Teſtamenti ſit hæredis inſtitutio*, unde teſtamenta vim accipiunt; *§. 34. I. de legat.* hinc recte dicitur, quod quis tribus verbis teſtari poſſit. ex. gr. Lucius hæres eſto. *l. 1. §. 3. ff. d. H. I.* *Ad inſtitutionem autem qualiacunque verba ſufficiunt.* Hahn. *ad W. tit. de inoff. teſt. n. 6.* & *h. t. n. 4. verb. Etiam inter liberos.* Exempla vid. in *l. f. C. de poſth. hær. inſt. l. Gallus. 29. ff. h. t.* & remittimus B. L. quoad notab. *l. 29.* ad Frantzk. & Stryck. *de caut. teſt. c. 16. §. 6 & 7. per tot.* *Hæredis inſtitutio eſt nihil aliud, quam futuri hæredis nominatio, a teſtatore directis verbis facta.* Dicitur a *Teſtatore*, ad diſt. hæredis futuri a LL. denominati, qui improprie dicitur inſtitui. *Directis verbis*; quo diſting. a fideicommiſſario, qui obliquis verbis inſtituitur.

Diviſio.

II. Dividitur in *Primam*, quæ proprie inſtitutio; & *Secundam*, quæ proprie ſubſtitutio vocatur. de hac in *ſeq. tit. 6.* agemus. Inſtitutio proprie ſic dicta eſt vel *Neceſſaria*, quæ fit ex juris neceſſitate, eſtque illarum perſonarum, quæ ex juris neceſſitate, inſtitui vel exhæredari debent, id eſt, aſcendentium & deſcendentium; *Vel Voluntaria* quorumvis aliorum, de qua in *tit. ſubſeq. 5.* unde conſultum duximus in explicatione hos combinare titulos. In inſcriptione vero tituli 2. tam Exhæredationis, quam Inſtitutionis fit mentio.

Exhæredatio quid? & diviſ. ejus.

III. *Exhæredatio* autem, (de cujus origine vid. Poll. *de Exhæred. & Præterit. c. 7. n. 2.* Heinecc. *ff. p. 5. §. 18. ſeq.*) *eſt excluſio a futura hæreditate in teſtamento verbis expreſſis facta*; unde differt a præteritione. Tales exhæredes (*pr. I. de exh. lib.*) dicuntur a ſucceſſione excludi, ab ultima hæreditate repelli, *l. 19. l. 32. §. 1. C. de inoff. teſt.*

Digitized by Google

teſt. alienos ſubſtantiæ fieri. *l. 3. C. de lib. præter.* Eſtque duplex: (1) ratione modi *Legitima*, quæ debita forma a LL. præſcripta eſt facta, huic opponitur *illegitima.* (2) *Æqua*, vel *Iniqua*, de qua ſupra *ad tit. de inoff. teſt. §. 11.* & fieri poteſt, ut exhæredatio quidem ſit legitima, non tamen æqua, & contra. e. g. ſi plures habens filios ita teſtaretur: *Titius primogenitus hæres meus eſto: reliqui, quia mihi violentas manus intulerunt, exhæredes ſunto.* Hæc quidem æqua eſt; ſed non legitima, ob modum a LL. præſcriptum non obſervatum; quia exhæredatio fiat nominatim. vid. *ſeq. §. 20.* Hoc loco agitur de Legitima & Illegitima.

IV. *Neceſſario igitur vel inſtituendi, vel exhæredandi ſunt liberi, reſpectu patris. l. 30. ff. h. t.* Suntque vel *Nati*, *l. 201. l. 220. ff. de V. S.* in poteſtate exiſtentes, *§. 2. I. de hær. qual. & diff.* etiam arrogati & adoptati; *§. 2 & 14. I. de hær. quæ ab inteſt. vel Naſcituri.* Hi enim pariter ſui hæredes fiunt, in eoque par omnium eſt conditio. *ℌ. 1. I. de exh. lib.* STRYCK. *in Uſu mod. §. 1 & 2. h. t. & in C. T. c. 16. §. 7. cum ſqq.* Nec refert, num vere ſint poſthumi, qui poſt mortem parentis nati, *l. 12. ff. h. t. l. 3. §. 1. ff. de inj. rupt. irr. teſt.* an quaſi, & quidem *naturaliter*, poſt conditum teſtamentum, vivo patre, nati; *d. l. 3. l. 13. ff. eod. §. 2. I. d. t.* vel *civiliter* tales, quaſi agnaſcendo. v. gr. arrogatione, adoptione, *§. 1. I. quib. mod. teſt. inf.* legitimatione. *ℌ. 2. I. de hær. quæ ab inteſt.* STRUV. *S. I. C. Exerc. 32. th. 27.* ibique MÜLLER. VOETIUS *n. 2 & 3. h. t.* jung. FRANTZK. *Ex. 6. q. 4. n. 16.* *Jure Veteri erat differentia inter ſexum, gradum, ſuos & emancipatos, natos & naſcituros, quæ Jure Novo ſublata. §. 3 & 5. I. de exh. lib. l. 30. ff. h. t. l. 4. C. de lib. præt. Nov. 115. c. 3. pr.* add. ſupra *ad tit. de inoff. teſt. §. 10 & 19. Neceſſaria autem dicitur inſtitutio ratione ordinationis teſtamenti; ipſa vero neceſſitas fluit ex jure patriæ poteſtatis. §. 2. I. de hær. qual. & diff. l. 5. ff. de cond. & dem. Hodie quoad formam omnes differentiæ ſublatæ, & omnes liberi nominatim exhæredandi ſunt;* emancipati jure Prætorio, ſui jure Civili. *d §. 3 & 5. d. l. 4. C.* POLL. *d. tr. c. 17. n. 6.* STRYCK. *U. M. §. 3. h. t.* Et quidem *in teſtamento*, non in codicillis; cum inſtitutio & exhæredatio ſint propriæ teſtamenti notæ. *§. 3. I. l. 7. C. de Cod. l. 14. C. de teſt.* MEV. *p. 4. dec. 183. n. 4.* Nec valet exhæredatio in diviſione parentum inter liberos. late STRYCK. *d. tr. c. 19 §. 13.*

Quinam ſint inſt. vel exhæred.

V. *Nominatim* autem quid ſit? docet *l 1. 2 & 3. ff. h. t. d. l. 13.* i. e. non conjecturis; ſed verbis expreſſis diſpoſitivis; ut ſi unicum filium habens, dicat: Filius meus exhæres eſto: valet exhæredatio; ſecus eſt, ſi plures habeat. *pr. I. d. t. d. l. 2. l. 3. ℌ. 5. l. 13. §. 2. l. 14. §. 2. l. 15. ff. h. t.* MEV. *d. dec. 183.* POLL. *d. tr. c. 72.* Si liberi nominatim inſtituti vel exhæredati ſunt, teſtamentum rite ac valide factum eſt; ſin cauſa ſit iniqua, teſtamentum reſcinditur per querelam inofficioſi; ſupra *ad tit. de inoff. teſt. §. 17.* ſin illegitima, vel non rite, i. e. non nominatim facta ſit exhæredatio, *adhuc differentia quoad effectum inter ſuos & emancipatos* remanſit. Sui enim, (qui ſcil. proximi ſunt gradus & in poteſtate conſtituti,) ſi rite non ſint exhæredati, teſtamentum ipſo jure nullum eſt. *l. 7. l. 30. ff. h. t.* ſupra *ad tit. de inoff. teſt. ℌ. 11 & 13.* Emancipato vero non ri-

Nominatim quomodo fiat?

Digitized by Google

te exhæredato datur B. P. contra tabulas. *§. 3. I. de exhib. lib.* qui §phus non reperitur mutatus. Carpzov. *J. F. p. 3. C. 8. def. 16. n. 4 & 5.* Et quamvis quoad ſucceſſionem, ſive jus ab inteſtato ſuccedendi differentia plane ſublata ſit, non tamen eſt quoad modum, cum ſui ſuccedant ipſo jure; ſecus ac emancipati. vid. tamen Carpzov. *d. p. 3. C. 3. def. 7.* & maxime Frantzk. *Ex. 8. q. 1.* Nec obſt. *§. 5. I. d. t.* ibi enim ſui & emancipati quidem comparantur; ſed auſertur differentia gradus & ſexus, item inter natos & naſcituros, quod patet ex d. §. penitius inſpecto; quaſi dicat: Filii & filiæ comparati ſint, ſive ſint ſui, ſive emancipati. Bachov. & Vinn. *ad d. §. Exhæredatio autem nominatim facta ad ſubſtantiam teſtamenti tantum in paterna linea requiritur;* quoad reliquos vero teſtatores nihil intereſt, quocunque modo, exhæredatione, vel præteritione, deſcendentes, vel aſcendentes, aut collaterales fuerint excluſi *§. f. I. h. t. de exher. lib. l. 14. ff. de inoff. teſt.* Bocer. *cl. 3. D. 3. th. 53.*

Pure. VI. *Porro fiat pure,* non ſub incerto pendentis conditionis eventu; *l. 3. §. 1.* ibi Brunnemann. *n. 6. l. 17. ff. h. t. l. 68. ff. de H. J. l. 3. C. de lib. præt.* quia dura res eſt, removere ſuos hæredes per exhæredationem; Brunnemann. *ad l. 4. C. de inſt. & ſubſt. n. 8.* ergo conſulto fiat, *l. 19. C. de inoff. teſt. Simpliciter;* non ex certa re; nam cauſa inſtitutionis benigne accipiatur, & exhæredationes non ſunt adjuvandæ. *l. 19. ff. h. t.* Stryck. *C. T. c. 19. §. 14. Ab omnibus gradibus,* i. e. ab omni ſucceſſione. *l. 3. §. 2 & 3. 4 & 5. ff. h. t.* Poll. *d. tr. c. 73. 76 & 77.* Harpprecht. *in Diff. Jur. Civ. & Würt. §. 26. Cauſæ exhæredationis juſtæ, quæ nominandæ & probandæ, Auth. Non licet. C. h. t.* ibique Richter. *n. 12 & ſq.* recenſentur *in Nov. 115. c. 3.* & dantur adhuc aliæ, ſupra *ad tit. de inoff. teſt. §. 15 & 16.* Hahn. *ad W. h. t. n. 5. verb. Sed an præter.* v. Stryck. *d. c. §. 22 & ſqq.* junct. Poll. *c. 46. & mult. ſqq. & c. 86.* ſed *præc. c. 67.* agit *de Exhæredatione,* quæ fit *bona mente,* & dicitur impropria, ut exhæredatis conſulatur. *l. 18. ff. h. t.* ibi Brunnemann *l. 47. ff. de bon. lib. l. 16. §. 2. ff. de cur. fur.* v. gr. in filio obærato, furioſo, prodigo; pater vero inſtituit nepotes, ne creditores portionem hæreditariam auferant; Carpzov. *J. F. p. 3. C. 9. def. 11.* item filia indocili nupturiente. a Sande, *dec. l. 2. t. 1. def. 11.* & *l. 4. t. 2. def. 3.* tradit caſum, ubi mater nepotes inſtituit, relicto filio prodigo uſufructu. add. Stryck. *in Uſu mod. §. 8. cum ſqq.* Illuſtr. Frommann. Diſp. *de exhæredatione bona mente facta.* Lyncker. *D. de eod. arg.* Müller. ad Struv. *Ex. 32. & 35. lit. β.* late. Hujuſmodi perſonis querelam inofficioſi concedit Voët. ſi incidat rerum mutatio; *ad d. tit. de inoff. teſt. n. 22. in f. per Reconciliationem tamen ſubſequentem tolli* exhæredationem docent, poſt alios, Brunnemann. *ad Auth. Non licet. n. 16. C. h. t.* ubi adhuc aliæ limit. Stryck. *d. t. c. 24. n. 77.* Poll. *d. l. c. ult.*

Affinis eſt præteritio. Quid? VII. *Exhæredationi affinis eſt Præteritio, quæ eſt omiſſio hæredum ab inteſtato. l. 1. C. de poſth. hær. inſt.* Liberis autem in poteſtate conſtitutis præteritis, aut non rite exhæredatis, *inutile eſt teſtamentum, l. 7. l. 30.*

Digitized by Google

l. 30. l. 31. ff. h. t. ut Jure civili legata & cætera teſtamenti capitula corruant. l. 17. ibi Gothofred. *lit. q. ff. de inj. rupt. irr. teſt.* Sed quid *J. Nov.* & in praxi obtineat? vid. *Auct. Ex cauſa. C. de lib. præt.* Hunn. *Encycl. p. 4. t. 9. c. 2 & 3.* Vinn. ad *I. de ademt. leg. præſ. in f.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 5. verb. Cæteroq.* Richter. & Brunn. *ad Auct. Ex cauſa. C. h. t.* Stryck. *d. c. §. 47. W. Landr. p. 3. t. 20. §. Item wann &c.* ibi B. Auctor, *th. 34. 37 & 38.* & Harpprecht. *in Diſſ. J. C. & Würt. contin. §. 26.* *Quid ſi filius conſenſerit præteritioni?* vid. Hunn. *d. t. c. 1. n. 17. & t. 8. c. 2. n. 20.* Prantzk. *Ex. 6. q. 2.* Carpzov. *d. p. 3. C. 10. def. 1.* Poll. *c. 68.* Reliqui tamen fratres inſtituti, niſi frater conſentiens ante teſtatorem patrem deceſſerit, impugnare poterunt. Carpzov. *d. C. def. 3 & 4.* *Mater* vero in ordinatione teſtamenti *præteritione uti poteſt*, cum ſuum non habeat hæredem, *l. 4. §. 2. ff. de B. P. contr. tabb.* & exhæredationi æquiparetur. *§. f. J. h. t.* *Attamen ſine cauſa* appoſita, *vel etiam cauſa non probata haud ſubſiſtit. N. 115. c. 3.* add. ſupra *ad tit. de inoff. teſt. §. 12.* & de fratribus excluſis vid. *§. 21 & 22.* *Singularis caſus proponitur in l. 3. C. de inoff. teſt. ubi præteritio matris habetur pro inſtitutione*, & nititur pietate matris, quæ teſtamentum mutaſſet, & tertium quoque filium inſtituiſſet, niſi in puerperio vita deceſſiſſet. *Cenſetur* tamen *inſtitutio, ſi aliquid loco legitimæ*, Brunnemann *ad d. l. 30. ubi lim.* vel *dotis quantitas relicta*, in quibus caſibus valde cautus ſit teſtator, monente Stryck. *c. 17. m. 1. §. 31.* add. Mev. *p. 4. dec. 14.*

VIII. *Voluntaria hæredis inſtitutio fit ex libero teſtatoris arbitrio.* Hæredes autem ſunt vel ſui & neceſſarii, vel neceſſarii tantum; *§. 1 & 2. J. de hær. qual. & diff.* vel extranei. *§. 3. J. eod.* Sui ipſo jure acquirunt hæreditatem & dicuntur ſe immiſcere, *l. 8. l. 10. C. de jure delib.* vel abſtinere. *l. 4. ff. quib. ex cauſ. in poſſ.* *Extranei vero hæreditatem adeunt, vel repudiant.* De his nunc agendum; & dependet a ſola teſtatoris voluntate, quos inſtituere velit; *l. 32. l. 70. ff. h. t.* modo habeant teſtamenti factionem paſſivam, quæ tribus temporibus æſtimatur. *§. ſeq. 10.* *Omnes ergo poſſunt inſtitui, qui non prohibentur, vel* (I.) *Simpliciter* in omni teſtamento, quales ſunt (1) *Servi pœnæ. l. 3. ff. de his, quæ pro non ſcript. l. 17. ff. de pœn.* vid. *ad tit. qui teſt. fac. poſſ. §. 27 & 28.* Reliqui ſervi hæredes inſtitui poſſunt non ſuo; ſed alieno nomine. *l. 31. ff. h. t. de H. J. pr. §. 1. 2. 3. I. eod.* Ludwig *D. 8. th. 1. lit. B.* inter perſonas prohibitas refert ſervum, cujus Dominus non eſt ſolvendo; ſed contra *§. 1. I. qui & ex quib. cauſ. man. non lic.* (2) *Peregrini & Deportati; l. 6. ff. 2. ff. l. 1. C. h. t. l. 13. §. 2. ff. de teſt. mil. l. 1. §. 2. ff. de leg. 3.* Novo quidem jure regionum *differentia non obſervatur;* ſupra *d. t. qui teſt. fac. §. 26 & 29.* ſed tales exteri ſolvere tenentur *Abzug, Nachſteur;* Wehner. *h. voc. R. I. de Ao. 1555. ff. Wo aber &c. R. de Ao. 1594. §. Und ſo viel &c. 82.* Myler. *de Pr. & St. Imp. c. 63.* & ſi nolint, pro exercitio hujus juris per d. R. J. fundatur arreſtum, quia Magiſtratus loci tamdiu in bonis quæſt. jus habet reale; Mev. *p. 7. dec. 64.* Crus. *de jur. detr. c. 20.* niſi ſpeciali pacto vel privilegio ſint muniti, uti perſonæ Camerales. Conc. *Cammerg. Ordn. p. 1. t. 63.* teſte præjud. in Cauſa C. contra H. v. Ro-

Inſt. Voluntaria quid?

v. RODING. *Pand. Cam. l. 4. t. 15. §. 2.* Deportatis hodie comparantur (3) *Damnati ad remos*, extra cauſam alimentorum. *l. 3. pr. ff. de his, quæ pro non ſcript. Banniti ab Imperatore*, vel Camera Imperiali. per *d. l. 1.* ibi BRUNNEMANN. Ord. Cam. *p. 2. t. 9. §. 2.* GAIL. *de P. P. l. 2. c. 12. n. 3.* WEHNER. *voc. Acht.* (4) *Hæretici publice tales declarati; l. 5. C. de hær.* quod non tantum de ibi enumeratis; ſed in genere de omnibus accipiendum. juxta *Nov. 144. c. 1.* conf. STRYCK. *in C. T. c. 3. §. 61. & in Uſu mod. §. 2. h. t.* (5) *Apoſtatæ. l. 1. l. 3. C. de Apoſt.* Canoniſtæ apoſtaſiæ tres faciunt gradus ſive ſpecies: (1) Perfidiæ, cum quis fidem chriſtianam deſerit. (2) Inobedientiæ, ſi quis Epiſcopo non obediat. (3) Irregularitatis, qui ſacrum ordinem deſerit; LANCELLOT. *§. f. de hær.* ſed hic tantum gradus perſidiæ intelligitur. *d. l.* (6) *Filii reorum criminis perduellionis. l. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Maj. Clarus* quidem hoc reſtringit ad liberos poſt crimen perpetratum natos; ſed contra generalem legis rationem; BOCER. *de crim. læſ. Majeſt. c. 3. n. 60.* quod tamen contra *l. 62. ff. de leg. 3.* accipitur tantum de filiis, *non etiam filiabus*, *d. l. 5. §. 3. nec de nepotibus. l. 6. ff. de teſt. tut.* Odioſa enim & pœnalia ſunt reſtringenda. *l. pen. ff. de pœn.* Hinc BRUNNEMANN hujusmodi liberis legitimam relinquendam eſſe putat. *ad l. 11. ff. de lib. & poſth. n. 5.* (7) *Collegia illicita*, i. e. ſpecialiter non approbata & privilegiis ſubnixa; *l. 8. C. h. t. de H. I. l. 3. §. 1. ff. de colleg. & corp.* quod ſecus eſt quoad ſingulos ex tali collegio. FINCKELTHUS. *O. 84. n. 27. 28. & per tot.* add. CARPZOV. *p. 3. C. 13. def. 37.* v. infra *ad tit. de leg. §. 7.* (8) *Franciſcani*, Fratres minores ſeu cortigeri. *Clem. c. 1. verſ. quia igitur.* ibi: *Fratres autem præfati nihil ſibi acquirere, vel eorum ordini poſſunt, etiam in communi. de V. S.* quod limit. Concil. Trid. & reſtringit ad *Capucinos & Minoritas; Seſſ. 25. de Regul. c. 3.* niſi ad neceſſitatem, LUGO, *de I. & I. Diſp. 3. ſ. 5. n. 101.* vel ſi annuus reditus ad tempus ipſis legetur. DURANT. *de art. teſt. t. 1. caut. 11 n. 2.* (9) *Adultera ab adultero. l. 13. l. 14. ff. de his, quæ ut indign.* vid. CARPZOV. *Jpr. Conſ. l. 2. def. 14.*

IX. (II.) *Secundum quid* & certis tantum in caſibus prohibentur inſtitui Jure Novo, (quid Jure Veteri obtinuerit? vid. VINN. *ad pr. I. h. t.*) (1) *Liberi naturales & eorum mater* a patre, ultra unam unciam, aliis legitimis exiſtentibus. *l. 2. C. de nat. lib.* Sin parentes duntaxat ſuperſint, his legitimam relinquat; & ſi pater ſit ſine prole legitima & parente, naturalibus totam ſubſtantiam poteſt relinquere. *Auth. Licet. C. d. t. N. 89. c. 12. §. 2 & 3.* De Jure Würt. certo modo ab inteſtato ſuccedunt. *Landr. p. 4. t. 18.* ibi BESOLD. *th. 64. v. infra §. 18. de ſucceſſ. ab inteſtato.* (2) *Perſona, cum qua pater inceſtum commiſit, & liberi inde ſuſcepti; l. 6. & Auth. Ex complexu. C. de inc. & inut. nupt. d. N. 89. c. 5.* ſed aliud eſt ratione matris. vid. POLL. *d. tr. c. 40. & ſq.* it. ſupra *ad tit. de inoff. teſt. §. 19. Ex æquitate tamen Canonica*, vid. STRYCK. *C. T. c. 17. m. 1. §. 10.* ſi liberi etiam inceſtuoſi non habeant, unde ſe alant, pater poteſt, imo debet eosdem alere, *c. 5. in f. x. de eo, qui dux. in matr. quam poll.* quia pater eſt. *N. 12. c. 2. N. 89. c. 12. §. 6.* v. ſupra *ad tit. de agn. & al. lib. §. 16.* Sic Jure Würt. pater liberis ita natis teſtamento alimenta neceſſaria

relin-

relinquere, & filias dotare poteſt. *Landr. p. 3. t. 11. §. Es ſeyen.* ibi AUCTOR. *th. 23.* vid. late LUGO, *d. tr. Diſp. 24. Sect. 6 & 7.* DURANT. *d. t. 1. caut. 14.* (3) *Mulieres intra annum luctus nubentes. l. 1. C. de ſec. nupt.* (4) Conjuges *ſecundo nubentes, exiſtentibus liberis* ex priori matrimonio. *L. Hac Edictali. C. d. t.* B. AUCTOR. *Concl. for. Ex. 20. th. 4.* HARPPRECHT. *in Conſil. 35.* STRYCK. *in Uſu mod. §. 3. h. t.* (5) *Princeps litis cauſa; §. f. J. quib. mod. teſt. inf.* quod invidioſum eſſet. *l. p. ff. h. t.* junct. *l. 2. C. ne fiſc. vel reſp.*

X. *Quo autem tempore teſtatori cum hæredibus debeat eſſe teſtamenti factio,* traditur *in §. 8. I. de hær. qual. & diff. l. 19. §. 1. ff. de H. I.* nimirum tempore (1) *conditi teſtamenti,* propter regulam Catonianam, (2) *mortis teſtatoris,* per quam teſtamentum confirmatur, & (3) *adeundæ hæreditatis,* ut tum capax ſit; medio enim tempore contingens capacitas & interim ceſſans non attenditur; ſed ſi v. gr. inſtitutio eſt conditionalis, tempore exiſtentis conditionis capacitas in hærede deſideratur, ut eodem hæreditatem acquirere poſſit. *d. §. 4.* & *d. l 49. §. 1. l. 50. pr. l. 59. §. 1. ff. eod.* MANZ. *d. tr. t. 6. q. 9.* add. BRUNN. *ad l. 62. ff. d. t.*

XI. *Perſonæ* d. m. prohibitæ vocari ſolent *incapaces,* quæ ſi *inſtitutæ ſint,* pro non facta habetur inſtitutio, *& hæreditas non fiſco; ſed ab inteſtato venientibus ipſo jure defertur; l. 3. ff. de his, quæ pro non ſcript.* & infra *ad d. t. ff. 6. l. 1. C. de H. I.* Quo differunt incapaces *ab indignis; his enim inſtitutis hæreditas defertur fiſco; l. 1. pr. ff. de jur. fiſci.* & quidem mediante ſententia. LUGO, *d. D. ſect. 5. n. 75.* ubi plura exempla incapacium recenſet. Indigni autem ſunt, qui ipſo jure quidem inſtitui poſſunt; ſed iis propter delictum aliquod contra teſtatorem, vel teſtam. vel aliam ob cauſam, hæreditas aufertur. inf. *ad tit. de his, quæ ut indign.*

XII. Quilibet vel unum, vel plures inſtituere poteſt; *§. 4. J. h. t.* *Si unum,* tota hæreditas ei obvenit, *quocunque modo fuerit inſtitutus, ſive ex ſemiſſe, ſive ex quadrante, tamen ex aſſe ſuccedit;* quia idem ex parte teſtatus & ex parte inteſtatus decedere non poteſt; *ff. 5. I. d. t. l. 7. ff. de R. I.* ubi *τὸ naturaliter* non pro eo, quod cum natura pugnat, alias miles ita decedere nequiret; ſed quod moribus eſt receptum, ſumitur, ſicut in *l. 16. §. 4. ff. de min.* it. *1 ad Cor. XI. 14.* In Hollandia tamen aliam conſuetudinem generaliter receptam, & quemlibet pro parte teſtatum decedere poſſe, teſtatur GUD. *de jur. nov. l. 2. c. 5.* Facta ergo inſtitutione ex re certa, rei mentio detrahitur, quia contradictionem implicat rei ſingularis eſſe hæredem, arg. *l. 62. ff. de R. I.* & pagano quaſi ſimpliciter inſtituto tota hæreditas acquiritur; *l. 1. §. 4. ff. l. 13. C. h. t. l. 41. §. f. ff. de V. & P. S.* CARPZOV. *d. p. 3. C. 9. def. 19.* ſed hoc *limit. in milite, d. §. 5.* qui ſi ex certa re hæredem inſtituerit, reliquæ partes veniunt ad hæredes ab inteſtato, quia in teſtamento milit. obſervatur jus gentium, cui non repugnat pro parte teſtatum & inteſtat. decedere. *l. 6. l. 17. §. 1. l. 37. ff. l. 2. C. de teſt. mil.* Quær. *Si paganus aliquem pro parte inſtituerit, an ſpecialiter prohibere poſſit, ne reliquæ partes ei accreſcant?* ℞. negando; *d. l. 13. C. h. t. nemo enim in ſuo teſtamento cavere poteſt, ne LL. ibi locum habeant; l. 55. ff. de leg. 1. l. 36. l. 74. ff. de H. I.* VINN. *ſel. qq. l. 1. q. 22.* & *ad d. ff. 5. I. n. 5.* HUNN. *t. 7. c. 9.* CARPZOV.

 d. p. 3.

Digitized by Google

d. p. 3. C. 2. def. 5. vid. tamen *§. 3. J. quib. mod. teſt. inf. l. 29. ff. ad SCt. Trebell.* SCHILTER. *ad ff. Ex. 38. §. 81.* add. infra *ad tit. de legat. §. 77.*

XIII. *Plures etiam hæredes inſtituere quis poteſt; §. 4. I. h. t.* ubi tamen τὸ infinitum non crude; ſed civiliter pro numero indefinito accip. quod ſcil. teſtator tot hæredes inſtituere valeat, in quantum ejus voluntas poſſit habere exitum atque effectum. Nam ſi quis totius mundi homines inſtitueret, talis inſtitutio, tanquam deriſoria, rejiceretur. arg. *l. 14. de cond. inſt. l. 71. pr. ff. de leg. 1. Exceptio tamen eſt in pauperum & captivorum inſtitutione,* licet generali; *l. 24. l. 46. l. 49. C. de Ep. & Cler.* jung. STRYCK. *d. t. c. 16. §. 21.* MANZ. *d. l. t. 6. q. 9.* Poteſt ergo teſtator hæreditatem in tot partes diſtribuere & tot uncias efficere, quot voluerit, *§. 5. I. l. 13. §. 1. ff. h. t.* Hinc ſi unum ex triente, alterum ex quadrante inſtituerit, hæreditatem in VII. partes diviſiſſe videtur; *l. 17. ff. eod.* licet in jure hæreditas plerumque in XII. uncias dividatur; *d. l. 13. §. 1. l. 50. §. 2. ff. §. 7. I. eod.* ubi ſingularum unciarum nomina exprimuntur. Si autem plures inſtituantur, quæritur, ex quibus portionibus ſinguli inſtituti cenſeantur? Diſting. An plures hæredes uniformiter inſtituti fuerint, an difformiter.

XIV. *Si uniformiter,* h. e. omnes eodem modo *inſtituantur,* iterum *diſt. An* (1) *omnes ſine partibus ſimpliciter fuerint inſtituti; quo caſu omnes æqualiter admittuntur, §. 6. I. l. 9. §. 12. ff. h. t. l. 19. §. f. ff. de leg. 1. W. Landr. d. t. 11. §. So dann. Notandum tamen, an conjuncti cum disjunctis mixti ſint:* v. gr. Titius hæres eſto: Sejus & Mevius hæredes ſunto. Hoc caſu hæreditas in duos ſemiſſes dividitur, quorum alter conjunctim duobus datur, quia conjuncti unius perſonæ poteſtate funguntur; *l. 11. l. 59. §. 2. ff. h. t. l. 24. pr. ff. de leg. 1.* Sed quæritur: *Si quis fratrem & alterius fratris mortui filios hæredes inſtituat, an in capita, an in ſtirpes ſuccedant? Diſting. an ſimpliciter? & fratris liberi collective ſumti unum ſemiſſem accipient;* DURANT. *de art. teſt. t. 4. caut. 3.* quia in dubio teſtator juris communis diſpoſitionem ſecutus videtur: *an addita particula æque, ſimul,* inſtituerit? *& hoc caſu omnes ex virilibus portionibus in capita inſtituti cenſentur; l. 13. pr. ff. h. t.* quod idem eſt, ſi teſtator quotquot in familia cognatos inſtituat, ut ſimul ſuccedant, tunc proximiores non poſſunt excludere remotiores. *l. 124. ff. de leg. 1.* junct. *l. 69. pr. ff. de leg. 3. l. f. C. de V. S.* CARPZOV. *d. p. C. 9. def. 15. 16 & 17.* FUS. *de fideic. ſubſtitut. Q. 477.*

XV. (2) *An omnes ex certa re fuerint inſtituti,* e. gr. Cajus in fundo Tuſculano, Sejus in rebus Italicis. Hoc caſu rerum mentiones detrahuntur, & hæreditas reliqua in æquales portiones dividitur, etiamſi magna ſit diſparitas rerum, in quibus inſtituti ſunt; *l. 1. §. 4. l. 9. §. 13. l. 10. l. 35. pr. & §§. ſeqq. ff. h. t.* Judex tamen in hæreditatis diviſione, ſeu familiæ erciſcundæ judicio res, in quibus ſunt inſtituti, adjudicet tanquam prælegatas; *d. l. 35. Würt. Landr. d. t. §. Darum.* & proin, licet unus in re valde pretioſa, alter vero in re vili ſit inſtitutus, nihilominus æs alienum forſan in hæreditate deprehenſum æqualiter erit ſolvendum; *d. l. 35. §. 1.* quia legatarius non ſolvit æs alienum, vid. B. AUCTOR *Diſp. de tranſit. act. th. 10 & 11.*

XVI.

Digitized by Google

XVI. *An omnes ex certis portionibus inſtituti fuerint?* & tunc *tres diſting. ſunt caſus: An partes aſſignatæ* (1) *exæquent aſſem?* & res omni caret difficultate, nihilque mutatur in inſtitutione, nec quicquam ſupereſt, de quo quæri poſſit, ad quem pertineat. (2) *An ſint ſupra aſſem?* ex. gr. ſi tres ex ſemiſſe hæredes ſcripti ſint, & ſic XVIII. faciat uncias; quo caſu ſingulis pro portionibus hæreditatis unciæ, quæ ſupra aſſem ſunt, decreſcunt; aut res deducitur ad dupondium, ſcil. ad XXIV. uncias, & unciæ ſuperfluæ accreſcunt ſingulis pro portione hæreditaria; *§. 7 & 8. I. l. 13. §. 4. ff. h. t.* (3) *An ſint infra aſſem?* e. gr. ſi tres hæredes & ſinguli ex quadrante inſtituti, tunc portio vacans ſingulis tacite pro hæreditaria parte accedit. *d. §. 7. J. & d. l. 13. §. 2.*

XVII. *Si difformiter: Diſting.* (1) *An quidam ex certis rebus, quidam vero ſimpliciter vel ex certis portionibus ſint inſtituti? Hoc caſu illi res ſuas, in quibus inſtituti, accipiunt, proque legatariis ſolummodo habentur,* & tantum quoad externam verborum formulam dicuntur hæredes; *l. 13. C. h. t.* ibique BRUNNEMANN. HARPPRECHT. *in Diſp. de teſtimonio teſtament. legatar. permiſſo, th. 13.* Si tamen cæteri deficiant, & hæreditatem adire nolint, etiam hi jure accreſcendi gaudent, adque eos tota devolvitur hæreditas. J. Pr. W. *d. t. §. Doch iſt.* (2) *An quidam ex certis portionibus, alii vero ſimpliciter inſtituti? & iterum diſtinguuntur caſus: An portiones aſſignatæ aſſem* (1) *ſuperent? & veniendum eſt ad dupondium;* quo reſpexiſſe videtur teſtator, & portio vacans reliquis ſimpliciter inſtitutis eſt aſſignanda; *d. §. 8. I.* (2) *An exæquent? & ſimpliciter inſtitutis nihil ſuperſit, tunc itidem recurrendum eſt ad dupondium,* ita, ut reliquæ XII. unciæ cedant ſimpliciter inſtitutis; *d. §. 8. l. 17. §. 4. ff. h. t.* (3) *Si partes aſſignatæ ſuperent dupondium, recurritur ad tripondium. §. 6. 7 & 8. I. l. 13. l. 17. ff. h. t.* vid. STRYCK. *in Uſu moderno §. 10. h. t.*

XVIII. *Forma inſtitutionis eſt, ut legitimo fiat modo.* Ad hoc requiritur (1) *ut de certa & libera,* (ad excludendum dolum, vim, metum, de quo infra) *teſtatoris voluntate conſtet;* ſi enim ab alieno dependet arbitrio, vitioſa eſt. v. gr. *Inſtituo, quos Titius voluerit. l. 32. pr. ff. h. t.* HARPPRECHT. *in Diſp. de ſuprema voluntate unico teſti concredita, §. 32. cum ſeqq.* item, *Cajus Mevii hæres eſto,* & teſtator nominetur Titius, inſtitutio nulla eſt. Non enim veriſimile eſt, quemquam in nomine proprio erraſſe. *l. f. C. h. t.* ibi tamen vid. caſus except. *Quibuscunque autem verbis fiat inſtitutio, nihil refert; l. 15. C. de teſtam. l. 48. pr. ff. h. t.* ſive ſint directa & idonea, e. gr. in perſonam teſtatoris, nempe *do, inſtituo, aſſigno, transfero;* ſive communia, *& indefinite concepta,* ſcil. *tribuo, relinquo, pertineat, habeat, accipiat, ſuccedat. &c.* licet oratio non ſit completa, ut: *Lucius eſto.* modo de directa teſtatoris voluntate liquido conſtet. *l. 1. §. 3. 4 & 5. l. 48. pr. ff. h. t. Würt. Landr. d. t. §. Jedoch.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 1. h. t. Indirecta vero & obliqua verba inſtitutionem hæredis non faciunt;* ſed fideicommiſſum. CARPZOV. *d. C. 9. def. 6 & 7.* BRUNNEMANN *ad d. l. 15.*

Forma Inſt.

XIX. (2) *Inſtitutio non ſit captatoria,* i. e. quæ fit ſpe reciprocæ voluntatis, & in futurum tempus concepta. v. gr. *Titius ex ea parte hæres meus eſto, ex qua me*

 inſti-

88. ff. h. t. l. 7. §. 10. in f. ff. de min. 25. ann. (3) *Hæres & defunctus*, per repræſentationem, una quodammodo eſt perſona. *N. 48. in præf. l. 2. §. 2. ff. de præt. ſtip.* (4) *Hæres in teſtamento in totum, vel pro parte ſcriptus in poſſeſſionem rerum hæreditariarum mitti poteſt per remedium L. f. de Ed. D. Hadr. tollendo*, de quo infra *ad tit. Quorum bonorum*; quamvis hæc proprie ad aditionem ſpectent. vid. *tit. de A. vel O. H. ʃ. 31 & ſeqq.*

Tit. III.

DE INJUSTO, RUPTO, IRRITO FACTO TESTAMENTO.

Tit. IV.

DE HIS, QUÆ IN TESTAMENTO DELENTUR, INDUCUNTUR ET INSCRIBUNTUR.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 17.* Cod. *Lib. 6. Tit. 23. 28 & 29.* Nov. *115. c. 3. §. penult.* Extra. *Lib. 3. Tit. 26.*

§. I.

Dictum eſt ſupra, quomodo teſtamenta ordinentur; Nunc videndum eſt, *quomodo rite conſtituta infirmentur*, atque corruant. *Et diſtinguendum eſt, An ab initio Teſtamentum ſit nullum, an validum, & ex poſtfacto infirmetur. §. 5. I. h. t.* Si illud, fruſtra de ejus reſciſſione quæritur, privatio enim præſupponit habitum; *ſed nullitatis Querela movetur*, & hæredes ab inteſtato, ut, illud ab initio nullum fuiſſe, Judicis ſententia declaretur, petunt; idque vel per actionem, vel per exceptionem, prout dicti hæredes ſunt in poſſeſſione, vel non; hancque *querelam teſtator in ſuo teſtamento prohibere non poteſt*; nec impedit, licet de facto expreſſe prohibuerit. per *l. 55. ff. de leg. 1.* Nec contrarium diſponitur *in l. 88. §. f. ff. de leg. 2.* ubi non dicitur, quod teſtamentum illud ab initio valuerit; ſed potius contrarium; cum non ſcripti hæredes; ſed ab inteſtato hæreditatem adierint; quia tamen teſtator enixe voluntatem ſuam declaravit, ut omnino aliqua portio ad hæredes ſcriptos tranſiret, propterea illa voluntas, ut fideicommiſſum, ſuſtinetur, & ſic hæredes ab inteſtato hæredibus ſcriptis, jure fideicommiſſi, portiones adſcriptas reſtituere tenentur. *Connexio Contraria teſtamens.*

II. Teſtamentum autem *ab initio nullum fit vel propter teſtatoris inhabilitatem*, ſi ipſe non habeat teſtamenti factionem activam. e. gr. impubes, &c. *l. 4. l. 5. & paſſim. ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. 6. ʃ. 8. ff. de B. P. ſec. tabb.* Struv. *Exerc. 32. th. 36*, ibique Müller. J. P. Würt. *Fit nullum ab initio rat. teſtat. ob ejus inhabilitatem,*

p. 3.

vel inſuffic. voluntatis declarat. *p. 3. tit. 20. §. Es iſt auch. Nec per clauſulam Codicillarem jure Codicillorum ſuſtineri*, propter *l. 6. §. 3. ff. de jure codicill. nec ex poſtfacto confirmari poteſt*, ſi ex. gr. pupillus poſt Teſtamenti factionem pubertatem impleverit; *d. l. 1. §. 8.* junct. *l. 25. ff. de teſt. mil.* item, *ſi teſtator in medio vel obmutuit, l. 25. ff. qui teſt. fac. poſſ. vel ab hac luce fuit ſubtractus; l. 11. in f. C. de his, quib. ut indign.* nam minus eſt cœpiſſe teſtamentum facere, quam feciſſe, cum tamen voluntas debeat eſſe perfecte declarata; *§. 7. I. h. t. l. 9. §. 5.* junct. *l. 12. ff. de H. I.* Mev. *p. 2. dec. 333.* Manz. *de teſt. val. & inv. t. 3. q. 7.* Harpprecht. *Diſp. de teſtamento ratione voluntat. imperfecto.* & ſic citt. ll. accip. de imperfectione voluntatis, non ſolennitatis, de qua ll. obſtantes intellig. Huc etiam pertinet, ſi teſtator non ſit præſens. vid. ſupra *ad tit. qui teſt. fac. poſſ. §. 27 & 48.*

Vel ratione formæ propter omiſſ. ſolennitat. III. Teſtamentum ab initio nullum eſt propter *omiſſam ſolennitatem*, eamque *vel intrinſecam*, ſi nullus hæres inſtitutus; *§. 34. J. de legat. l. 3. in fin. ff. de his, quæ in teſt. del. l. 1. §. 3. ff. de V. & P. S. vel ſi ſuus hæres jam natus nec inſtitutus, nec rite aut legitime exhæredatus, l. 1. l. 3. §. 3. ff. h. t. l. 30. ff. de lib. & poſth. hæred. §. 5. J. de exh. lib.* quod in *dd. ll.* injuſtum nulliusque momenti dicitur, etiam quoad reliqua capitula; *l. 17. ff. h. t.* add. ſupra *ad tit. de lib. & poſth. §. 7. nec convaleſcit*, licet filius in poteſtate præteritus, vivo patre, decedat; *l. 7. ff. de lib. & poſ. h. hæred. inſtit.* Si tamen filius ſua ſponte hoc in caſu bonis abſtineat paternis, jure prætorio voluntas teſtatoris ex bono & æquo ſuſtinetur, & hæredes ſcripti B. P. ſecundum tabulas habent; *d. l. 17. l. 12. pr. ff. eod.* Carpzov. *J. F. p. 3. C. 10. def. 1.* Stryck. *de Caut. teſt. c. 24. §. 11.* Poll. *de exh. & præt. c. 68.* Notandum tamen, quod, ſi hæredes in propoſito caſu non etiam ab inteſtato ſint ſucceſſuri, habeant quidem B. P. ſecundum tabb. ſed ſine re, hæredes autem ab inteſtato alias ſucceſſuri cum re; *l. 1. §. f. ff. Unde liberi.* Bachov. *ad d. §. 6. I. quib. mod. teſtam. inf. lit. h.* Nec obſt. *l. 15. ff. h. t.* ubi pater per fictionem L. Corn. fingitur ante poſthumum deceſſiſſe. Ita *l. 2. C. de poſth. hær.* de caſu, ubi pater jam ante defunctus erat, accip. Porro nullum habetur teſtamentum, ſi perſonæ incapaces inſtitutæ. J. Pr. W. *d. l. §. Dergleichen.* Si filius in poteſtate ſub alia, quam poteſtativa, conditione inſtitutus; *l. f. ff. de cond. inſt.* Si hæredis inſtitutio facta ſit per perplexitatem; *l. 16. ff. eod.* Similiter, ſi quis prius filio, deinde ſeparatim ſibi hæredem ſcripſerit; *l. 2. §. 4. ff. de V. & P. S.* vel *Extrinſecam*, & ſi una vel altera ſolennitatum, de quibus ſupra *ad tit. qui teſtam. fac. poſſ. §. 48 & ſeqq.* deficiat, teſtamentum ab initio nullum habetur; *l. 1. ff. h. t. l. 4. ff. qui teſt. fac. poſſ. l. 12. C. de teſt.* junct. *l. 29. C. de fideic.* ſupra *d. t. §. 73.* etiamſi teſtari paratus expreſſe non omnes ſolennitates adhibere voluerit, per *d. l. 55.* tamen teſtamentum hocce, neque ut mortis cauſa donatio, ſubſiſtere poteſt. Carpzov. *d. p. 3. C. 1. def. 41.* Sin clauſula Codicillaris adjecta, vid. *l. 29. §. 1. ff. qui teſt. fac. poſſ.* J. Pr. Würt. *d. t. §. penult. Wiewohl.*

vel teſtam. ab initio IV. Si vero teſtamentum *rite confectum ab initio ſubſiſtit, ex poſtfacto infirmatur vel ipſo jure, vel per officium Judicis. Ipſo jure fit* duo-

Digitized by Google

duobus modis, vel cum rumpitur, irritumve fit. pr. I. h. t. Rumpi dici-tur teſtamentum, cum, in eodem ſtatu manente teſtatore, ipſius teſtamenti jus vitiatur; §. 1. I. h. t. Fitque ipſo jure duplici modo, *vel Agnatione ſui hæredis, vel voluntatis mutatione.* Illo modo, ſi poſt teſt. factum ſuus hæres exiſtat, qui neque in teſtamento eſt inſtitutus, neque legitime exheredatus. *l. 3. §. 1 & 3. ff. d. §. 1. I. h. t. §. 1 & 2. J. de exh. lib.* STRUV. *Exerc. 32. th. 37.* ibique MÜLLER. Hæc agnatio duplex eſt, naturalis & civilis. *Naturalis eſt, ſi poſt teſtamentum ex juſtis nuptiis ſuus hæres naſcatur; d. l 3. ff 1.* Suus autem hæres eſt, qui in patria poteſtate eſt, & gradum tenet proximum. Sui vero hæredes exiſtentes tempore teſtamenti præteriti teſtamentum reddunt omnino nullum, §. *præced.* poſthumi autem rumpunt. *d. l. 3. pr. §. 1 & 3. l 3. C. poſth. hær.* *ſubſiſtit, poſtea rumpitur.*

V. Ut autem hac naturali agnatione teſtamentum rumpatur, *quatuor ſunt neceſſaria: (1) Ut Poſthumus natus ſit. d. l. 3. §. 3.* Licet enim in utero exiſtens, quoties de ejus commodis agitur, pro jam nato habeatur; *l. 7. l. 26. ff. de ſtat. hom.* hoc tamen in caſu illa juris fictio locum non habet. Natus etiam intelligitur *exſecto ventre editus; l. 12. ff. de lib. & poſth. hæred. l. 6. ff. de inoff. teſtam.* quia ad lucem redactus. *l. 3. C. de poſth. hær.* STRYCK. *C. T. c. 17. m. 1. §. 5.* (2) *Vivus. dict. l. 3.* Abortus enim teſtamentum non rumpit; *l. 2. C. d. t. l. 129. ff. de V. S. At ſi non conſtet, vivus, an mortuus ſit editus; Doctores communiter diſtinguere ſolent, an tempore debito & modo naturali ſit editus an non? Illo caſu vivum præſumunt, hoc non; item, ſi mater peſte laborans peperit, in dubio mortuus potius præſumitur partus.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 17. def. 20.* Si itaque ante, aut in pariendo deceſſerit, teſtamentum non rumpit, *d. l. 3.* nec ullius ſucceſſionis eſt capax, neque illam ad hæredes transmittit. CARPZOV. *d. l. def. 17.* *Req. ad rup. teſt.*

VI. Cæterum non officit, *licet infans recens natus ſtatim in obſtetricis vel Chirurgi manibus, etiam voce non emiſſa, ab hac luce ſubtractus;* brevis enim vitæ uſura hunc effectum impedire nequit. Modo aliunde ex reſpiratione vel corporis motu de vita conſtet; quod olim controverſum erat; ſed Imp. JUSTINIANUS id confirmavit *in d. l. 3.* ibi: *Si mutus fuerat, hoc ipſum faciebat.* ibique BRUNNEMANN & hoc moribus obſervari teſtatur CARPZOV. *d. l. def. 19.* J. Pr. W. *d. t. ff. Ferner, wann &c.* Licet in Jure Feud. Sax. *art. 20.* dicatur, quod filius patri ſuccedat in feudo, ſi vocem ediderit ſonantem per quatuor domus parietes; vocis enim editio ibi requiritur tantum ut perfecte nati probatio; de qua ſi aliunde conſtet, & ibi teſtamentum rumpere dubio caret. Nec porro obeſt, licet natus ſit imperfectus, *ſexto nimirum menſe editus. l. 12. § 1. ff. de lib. & poſth. hæred.* Sufficit enim initium ſeptimi menſis; *l. 3. ff. 12. ff. de ſuis & legit. hæred.* Non deſunt tamen ex Medicis, qui ante ſeptimum menſem die 177. natos ſuperſtites manſiſſe docent, & exemplificant. AVICENNA, *lib. 9. de nat. animal. c. ult.* AMMAN. *Medic. Crit. cauſ. 1.* FIDEL. *Relat. medic. l. 3. c. 6.* Non obſtante *d. l. 3. C. de poſth. hæred.* ubi perfecte natus dicitur, non ratione ſubjecti; ſed prædicati, ſive matris, ſi totus vel perfecte uterum mater-

Digitized by Google

maternum exierit; teſte praxi. GIPHAN. *in C. ad d. l. 3.* PEREZ. *in C. d. t. n. 12.* CARPZOV. *d. l. def. 18.* add. ſupra *ad tit. de ſtat. hon. §. 27.* Quod de Semeſtri partu dictum, etiam obtinet *de Octimeſtri*, ut vivus teſtamentum rumpat. Licet, illum nunquam vixiſſe, HIPPOCRATES ſcribat, & hinc communiter pro non vitali pronunciari ſoleat. MASCARD. *de prob. V. 3. Concl. 1146. n. 3.* Vivum tamen & vitalem eſſe, exemplis & rationibus evincunt ZACCH. *quæſt. medico. leg. l. 1. t. 1. q. 4.* FIDEL. *d. l. 3. c. 7.* & falſam HIPPOCRATES hypotheſin dicit FIDEL. *d. tr. caſ. 24. diſc. 24.* CARANZA, *de partu, c. 11.* Idem probat ARUMÆUS, *p. 2. dec. fin. n. 64 & ſeqq.* PEREZ. *in C. de poſth. hæred. n. 15.* ſupra *ad tit. de his, qui ſui vel al. jur. §. 10.*

VII. (3) *Ad nullum declinet monſtrum vel prodigium; d. l. 3. C. in f.* quo non intelligitur aberratio, ſi præter naturam aliquid deſit vel adſit; ſed, *ſi contra formam humani generis*, converſo more procreatum, *l. 14. ff. de ſtat. hom.* v. gr. ſi generetur caput vel corpus leporinum, porcus, canis, &c. *l. 135. ff. de V. S.* STRUV. *Evol. ad Ex. 3. th. 4. n. 3.* vid. pluribus GOMEZ, *reſ. c. 3. n. 32.* GOEDD. & GENTILIS *ad l. 38. ff. de V. S.* add. DEDEKENN. *Conſſ. Vol. 1. p. 1. ſect. 3. n. 2 & 4.* (4) *Ut poſthumus natus vivus, non monſtroſus, in teſtamento ſit præteritus*, i. e. non inſtitutus, nec exhæredatus; *l. 3. pr. & §. 3. ff. h. t.* Nec refert, ſive vivente, ſive mortuo patre, modo poſt teſtamentum, ſit editus; *d. l. 3. §. 3. h. t.* hoc tamen caſu requiritur, ut juſto tempore, i. e. IX. vel X. menſe poſt mariti obitum ſit natus; *l. 3. §. 11. ff. de ſuis & leg. hær. l. f. C. de poſt. hær.* De partu Undecimeſtri, quamvis regulariter pro ſpurio reputetur, *N. 39. c. 2.* vid. ſupra *ad tit. de his, qui ſui vel al. §. 11 & 12.* Sed in ſeriori partu viduæ qualitatem & famam non negligendam eſſe monet, & *proin aliquando partum duodecimeſtrem legitimum pronunciatum eſſe, teſtatur*, STRYCK. *de ſucc. ab inteſt. c. 2. art. 1. §. 12.* Aliud exemplum recenſet SANDE, *l. 4. t. 8. def. 10.* & HARPPRECHT. *in Conſil. 51.* Hac itaque agnatione teſtamentum ipſo jure rumpitur; *l. 1. C. d. tit.* *Si tamen poſthumus ante patrem decedat,* ex æquitate prætoria ſuſtinetur, dando hæredi in teſtamento ſcripto B. P. ſecundum tabb. *l. 12. ff. h. t.* J. Pr. W. *d. l. §. Ferner.*

Agnatio civilis. Ejus Species.

VIII. *Agnatio Civilis ſui hæredis tres ſunt ſpecies:* (1) *Si poſt teſtamentum mortuo patre nepos in locum ſui hæredis vivo avo ſucceſſerit,* quaſi agnaſcendo teſtamentum Avi rumpit. *§. 2. J. de exh. lib.* ibi VINN. *l. 13. ff. h. t.* (2) *Si liberi naturales poſt teſtamentum factum per legitimationem patriæ poteſtati ſubjiciantur, ſicque ſui efficiantur hæredes. N. 89. c. 8.* & *N. 12. c. f.* ſupra *ad tit. de his, qui ſui vel al. jur. §. 26 & 27.* (3) *Si pater poſt teſtamentum ſibi filium adoptaverit; §. 1. J. quib. mod. teſt. inf.* & hoc jure veteri in omnibus adoptionum ſpeciebus procedebat; unde *in l. 8. ff. h. t.* generaliter dicitur, *adoptione vel arrogatione teſtamentum rumpi:* jure autem novo adhibenda eſt diſtinctio *ex L. 10. C. de adopt.* add. ſupra *ad tit. de adopt. §. 10.* Hique poſthumi agnaſcendo teſtamentum rumpunt, ſi præteriti, *§. 1. J. de exh. lib.* & inter ſuos hæredes futuri. *L. 12. pr. ff. de lib. & poſth. l. 33. §. 1. ff. de teſt. mil.*

IX. *Rum-*

IX. *Rumpitur autem teſtamentum hoc modo in totum*, tam quoad inſtitutionem, quam quoad legata & reliqua capita; *l. 17. ff. h. t. l. 1. C. de poſth. hæred.* ubi generaliter dicitur: *Ex rupto teſtamento nihil deberi, neque peti poſſe explorati juris eſt.* *Dd.* communiter diſtinguunt: *An teſtator ſciverit, mulierem eſſe prægnantem*, & tunc ſcientis hæredem legata debere præſtare aſſerunt: an vero ignoraverit, & tunc non præſtanda dicunt. Gail. *l. 2. O. 113.* quam etiam approbat Carpzov. *J. F. p. 3. C. 9. def. 4 & 5.* & *l. 6. Reſp. 10 & 11.* idque per *N. 115. c. 3.* ubi tamen non agitur de præteritione poſthumi; ſed de exhæredatione patris & præteritione matris. vid. ſupra *ad tit. de inoff. teſt. §. 13.* Dicta tamen diſtinctio in praxi obſervatur. Aliud vero obtinere videtur Jure Würt. *d. §. Ferner,* ibi: *iſt das Teſtament güntzlich gefallen;* ibique Lauterbach. *in Differ. th. 39.* niſi clauſula Codicillaris teſtamento ſit addita; non enim legata debentur, licet pater poſthumum ignoranter præterierit. vid. infra *h. t. §. 27.* *Teſt. totum rumpitur.*

X. Q. *An Clauſula Codicillaris teſtamento propter nativitatem poſthumi rupto adjecta operetur fideicommiſſum? Et diſt. Dd. An ſciverit teſtator, mulierem eſſe prægnantem, & nihilominus partum præterierit, hoc caſu poſthumum fideicommiſſi teneri*, & clauſulam Codic. ſuum effectum ſortiri, ut hæredes ab inteſtato venientes delatam hæreditatem, detracta Trebellianica, hæredibus ſcriptis, tanquam fideicommiſſum, reſtituere teneantur. *l. 29. §. 1. ff. qui teſt. fac. poſſ. l. f. §. 1. C. de Codicill.* *An teſtator ignorans* hæredes ſcriptos inſtituerit? tunc rumpitur in totum, nec ſcripti hæredes admittuntur jure fideicommiſſi, quia fideicommiſſum ſuſtinetur teſtatoris voluntate, quæ hic deficit. Non enim veriſimile eſt, teſtatorem de hoc incognito caſu cogitaſſe, ſicut in ſimili caſu Reſp. JCtus, *in l. 43. pr. ff. de V. & P. S.* vel patrem extraneum voluiſſe propriis liberis præferre; *l. 102. ff. de cond. & dem. l. 30. C. de fideicomm.* Et quia hæc opinio fundatur in præſumta teſtatoris voluntate, prior caſus a multis extenditur, *ſi pater ſuperveniens teſtamentum, cum commode potuiſſet, non mutaſſet;* quod enim non mutatur, quare ſtare prohibetur? *l. 27. C. de teſtam. l. 32. in f. C. de appell.* Gail. *l. 2. O. 114. n. 13.* ſed aliter Jure Würt. diſpoſitum legitur *d. § f.* verſ. *ohngeacht.* ibi B. Auctor *th. 39 & 40.*

XI. Porro *voluntatis mutatione rumpitur teſtamentum;* quia, quod ſit ultima, comprobari debet. *l. 19. C. de teſtam.* Voetius, *n. 1. h. t.* Hinc nullum teſtamentum ante mortem eſt perfectum; ad Hebr. IX. 16. 17. ambulatoria enim eſt voluntas hominis usque ad vitæ ſupremum exitum. *l. 4. ff. de adim. vel transf. leg.* *Nec quisquam huic mutationi valide renunciare, l. 55. ff. de leg. 1.* vel Legem ſibi dicere poteſt, ut a priore voluntate ei recedere non liceat; *l. 22. ff. de leg. 3. licet juramentum acceſſerit;* utpote quod regulari debet ſecundum naturam negotii, cui adjicitur. *l. f. ff. qui ſatisd. cog. l. f. C. de N. N. P.* Panhus. *de mut. ult. vol. cap. 9.* poſt multos, Bardili, *Diſp. de revoc. ult. vol. th. 35 & ſeqq.* *Ubi tamen in fine diſtinguit, an juſta ſit revocationis cauſa, nec ne?* quam diſtinctionem etiam probat Finckelthus. *O. 90. n. 14.* *Priori caſu concedit facultatem revocandi;* omne enim juramentum firmum intelligitur durantibus iisdem circumſtantiis; *c. 25. x. de jurejur.*

Digitized by Google

rejur. Poſteriori caſu negat; propter *c. 28. x. eod. Jure vero Canonico,* tum & vinculo conſcientiæ, ita jurans ab omni mutatione abſtineat. ſupra *ad tit. de jurejur. ſ. 13.* vid. late STRYCK. *de Caut. teſt. c. 24. §. 24.* ubi *in f.* addit: *Notatu dignum eſt, quod etiam jure civili juramentum adjectum ultimæ voluntati idem operetur, ac ſi clauſula codicillaris ipſi teſtamento ſit adjecta; l. 77. §. 23. ff. de leg. 2.* latius vero LUGO, *de J. & J. Diſp. 24. Sect. 2.* Nec obſt. clauſula in teſtamento reciproco de voluntate ſine alterius conſenſu non mutanda; pro duplici enim reputatur teſtamento, ut licet 7. tantum teſtes ſufficiant, Notarius tamen duplex exigere poſſit ſalarium, & quodlibet horum teſtamentorum non niſi auctoris ſui morte demum confirmatur, ita in praxi obſervari, præter ſupra *ad Tit. qui teſt. fac. poſſ. §. 55.* alleg probant FINCKELTHUS. *d. O.* FRANTZK. *l. 1. reſ. 11. n. 13 & ſeqq.* Dicta extendit BRUNNEMANN, licet mutua aſſectione inſtitutio provocata *Cent. 2. dec. 24* add. STRUV. *S. I. C. Exerc. 32. th. 43.* ibique MÜLLERUS. add. ſupra *ad tit de lib. & poſth. ſ. 19.* HARPPRECHT. *Diſp. de teſtam. correſpectivo.* & *de Reſign ult. vol. th. 19.* vid. BERLICH. *p. 1. dec. 92. n. 6.* SCHILTER. *Ex. 39. th. 57 & ſeq.*

XII. *Voluntas mutata vel verbis declaratur, vel factis. Nuda verbalis declaratio, niſi in teſtamento militis, l. 15. §. 1. ff. de teſt. mil. regulariter non ſufficit;* & quamvis ſpecioſus æquitatis prætextus non deſit, illi tamen, reclamantibus juris textibus, locus non eſt; nam generaliter reſcripſit Imp. *in §. 7. J. quib. mod. teſt. inf. l. 27. C. de teſtam.* STRYCK. *d. l. §. 36 & ſeqq.* TREUTLERUS quidem cum aliis diſting. an teſtator dixerit, ſe non voluiſſe priori ſtare teſtamento, an, ſe velle ab inteſtato decedere? Priori caſu neg. illa verba ſufficere; Poſteriori affirm. quia h. m. hæredes ab inteſtato venientes inſtituere videatur, & ita rumpatur teſtamentum. Verum utriusque ſermonis eadem eſt vis, & quod neuter ſufficiat ad teſtamentum rumpendum, ſatis perſpicue probat *l. 36. §. 3. ff. de teſt. mil.* ſic *in d. l. 27.* dicitur, *vel aliis verbis utendo.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 10. th. 7. lit. B.* d. Diſp. *de Rev. ult. vol. th. 21.* Nec, ut alii volunt, verbalis voluntatis contrariæ declaratio ſufficit, quamvis æquitati maxime contrariari videatur, illum bona habere, quem defunctus ea habere noluit, per *l. 1. §. 8. unde lib.* quia certus modus *in d. l. 27.* eſt præſcriptus, & ſibi imputet teſtator. quod non fecerit, quod facere potuiſſet. Ut autem per verbalem declarationem teſtamentum rumpatur, non ſolum ad *minimum trium teſtium adhibitio; ſed inſuper temporis fluxus* copulative *in d. l. 27. de teſt.* requiruntur, ut unum adimpleri non ſufficiat. *l. 5. ff. de cond. inſt. §. pen. J. de H. J.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 3. def. 42. n 1. & L. 6. Reſp. 17.* RICHTER. *de teſt. ad d. l. 27. n. 8 & ſeq.* STRUV. *Exerc. 32. th. 42.* ibique MÜLLER. Nec obſt. *l. 35. ff. de R. J.* quia certi modi teſtamentum infirmandi ſunt introducti, & duo vincula fortius diſſolvunt. Qui ergo iisdem uti noluit, in priori voluntate perſeverare præſumitur; & ibi propoſita regula procedit quidem affirmative; ſed negative fallit ſæpiſſime! B. AUCTOR. *D. de Cancell. th. 32.* PANHUS. *d. l. c 13.*

XIII. *Nec dicta verbalis declaratio valet, niſi decennium fuerit elapſum;* (rationem vid. *in d. Diſp. th. 16.*) *etiamſi in judicio, vel coram VII. teſtibus, ſpecialiter*

ad

ad hoc rogatis, fuerit facta; arg. *d. l. 27.* Majorem enim fidem faciunt acta, quam VII. teſtes; *l. 19. C. d. t.* ubi ipſe Imp. ab Actis ad teſtes argumentatur, tanquam a majori ad minus. Voluntate igitur declarata, & decennio elapſo, rumpitur teſtamentum. STRYCK. *in C. T. cap. 24. ſ. 36. & in Uſu moderno, §. 7. h. t.* Sed decennium non incipit currere a tempore declaratæ contrariæ voluntatis, ut GLOSSA, MENOCH. & WESEMBEC. putant; ſed ſtatim a tempore conditi teſtamenti; *d. l. 27.* ibi: *poſt ejus confectionem.* poſt GRATIANUM, BARRY, CLARUM, FINCKELTHUS. RICHTER. CARPZOV. MAYNARD. PAPÆ, BARDILI, *d. Diſſ. th. 15 usque ad 18. In terris tamen Saxoniæ ſufficere revocationem verbalem coram Notario & teſtibus factam, licet decennium non ſit præterlapſum,* trad. FINCKELTH. *O 39. n. 17.* add. GROENEWEG. *de LL. abrog. ad d. l. 17.* Jure Wirt. ſufficit nuda verbalis revocatio coram judice vel 4. honeſtis viris facta; *p. 3. t. 20. ſ. Ob dann einer.* ibi B. AUCTOR. *th. 35.* ubi addit, *non poteſt dari ratio, cur indubitata voluntas, coram judice vel aliis honeſtis viris expoſita, de J. Civ. non idem operari debeat, quod facit ſola ſigilli remotio, cancellatio, aut teſtamenti inciſio.* Idem Diſp. *de mort. c. don. §. 43.* ibi: *in ultimis voluntatibus revocantis interdum plus requiritur, quam in illis ordinandis.* De Jure Civ. Dd. communiter excipiunt *Teſtamentum nuncupativum, quod ſola voluntatis contrariæ declaratione rumpi aſſerunt,* ut WESEMBEC. CONNAN. VINN. *ad §. 7. J. h. t.* idque propter *l. 35. ff de R. J.* ſed vid. d. Diſp. *de rev. ult. vol. th. 13 & 19.* De teſtamento Militis vid. *l. 15. §. 1. ff. de teſt. mil.* & infra *de teſtam. milit. ſ. 21.*

XIV. *Realis voluntatis mutatio eſt, quæ declaratur factis. Facta autem, ſicut in aliis negotiis, ita & hic plus ponderis habent. l. 48. §. 3. ff. de ædil. ed.* Hæc realis declaratio *ſit vel tabularum corruptione,* de qua *tit. de his, quæ in teſt. del. vel ſecundi teſtamenti confectione. Corrumpuntur autem Tabulæ deletione, inductione vel cancellatione, inſcriptione vel turbatione, raſura, inciſione, laceratione, ſigillorum corruptione, vel ſimili modo. l. 1. l. 2. ff. de his, quæ in teſt. del. l. 30. C. de teſt. l. 22. C. de ſolut.* STRYCK. *D. de raſura, c. 1. n. 6.* VOETIUS, *ad tit. de his, quæ in teſt. delentur. n. 1. cum ſeqq.* & quod ſigillorum turbatio teſtamentum infirmet, expreſſe probat *d. l. 30. l. 22. ſ. 3. ff. qui teſt. fac. poſſ.* Quær. *Si teſtator ſcriptum & clauſum teſtamentum fecerit, idque poſtmodum reſignaverit, ſine ulla deletione aliave turbatione, an ex illa ſola apertura & reſignatione revocatum videatur?* Neg. STRUV. *d. Ex. 32. th. 51.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 5. def. 27.* ubi de ſola tabularum apertura, ſalvis manentibus teſtium ſignaculis, loquitur. Quia autem ad validitatem teſtamenti non requiritur, ut ſit clauſum, ideoque nec per reſignationem poteſt infirmari. Hanc tamen ſententiam impugnat RICHTER. per *d. l. 30.* quæ tamen de inciſione vel turbatione accipienda, & per plurimas rationes atque auctoritates MEVIUS, *conſ. 98.* Sed his omnibus & ſingulis ſollicite ſatisfecit HARPPRECHT. *in Diſſ. de reſign. ult. volunt. th. 33. usque ad 43.* ubi hæc materia ſolidiſſime pertractatur, item *th. 53.* ſi alterutrer Conjugum teſtamentum reciprocum reſignaverit. vid. Ejusd *Diſſ. de teſtam. correſp. th. 19 & ſeq.*

Digitized by Google

XV. Quær. *Si teſtator teſtamentum Principi oblatum, vel coram Actis factum, ibique depoſitum, revocaverit, & domum ſecum ſumſerit, an propterea voluntatem mutaſſe videatur,* & teſtamentum rumpatur? Affirm. FINCKELTH. *O.* 12. ſed contrarium verius eſt; uti, poſt alios, in term. tradunt CARPZOV. *d. p. 3. C. 3. def. 30.* BERLICH. *p. 3. concl. 4. n. 49.* BESOLD. *V. 4. conſ. 1.* SCHILTER. *ad ff. Ex 38. th. 71.* add. ſupra *ad tit. qui teſtam. fac. poſſ. §. 52.* & jung. MEVII *Reſp. de reſignation. revocat. & exhibit. teſtam.* Nam in dubio omnibus modis pro voluntate teſtatoris pronunciandum; *l. 10. ff. de inoff. teſt. l. 28. pr. C. de Ep. & Cler.* maxime cum h. l. præſumtio mutatæ voluntatis alia contraria elidatur, quod ſcil. teſtator integras tabulas apud ſe retinuerit. Nec obſt. quod depoſitio cum effectu ſit intelligenda: *l. 71. ff. de V. S.* quia tantum ratificationis gratia hic facta eſt. Nec obſt. *l. 18. C. de teſtam.* loquitur enim de teſtamentis a Magiſtratu cenſuali publicari ſolitis. *Si vero tempore mortis tabulæ repetitæ cancellatæ, vel inciſæ reperiantur, tunc non tam ex ablatione, quam inductione, voluntatis mutatio præſumitur.* Hæres tamen ab inteſtato priori etiam in caſu voluntatis mutationem probare volens omnino audiendus erit.

XVI. Ut autem deletione, cancellatione vel ſimili modo teſtamentum infirmetur, requiritur (1) *Ut fiat ab ipſo Teſtatore, vel alio ejus juſſu & mandato, & quidem* (2) *Conſulto. l. 1. & l. 2. ff. de his, quæ in teſt. del. l. 30 C. de teſt. l. 2. §. 7. l. 8. §. 3. ff. de B. P. ſec. tab.* AUCTOR *Diſp. de Cancellat. c. 4. th. 25 & 26.* Unde *excip. ſi tabulæ teſtamenti vel a muribus arroſæ, vel vetuſtate putrefactæ, vel alio caſu cancellatæ. l. 1. §. 11. d. t.* Si autem *tertius quis deleverit, cancellaverit, &c. nec ſatis conſtet, an mandato teſtatoris id fecerit, tunc probatio incumbit illi, qui hoc mandato Teſtatoris factum eſſe aſſerit;* mandatum enim non præſumitur; ſed, quia facti eſt, probari debet; *l. 1. C. de procur. l. 20. ff. mandat.* & in caſum deficientis probationis deferri ſolet juramentum, vel ſi validæ adſint conjecturæ, tum judex, ſuadentibus circumſtantiis, venire poteſt ad torturam, inprimis ſi rei gravitas id ſuadeat. CARPZOV. *d. C. 5. def. 28.* BARDILI, *Exerc. 6. Concl. 20.* vid. infra *§. 49. ad tit. de quæſt. Inconſulto vero, vel caſu fortuito, it. a tertio ſine teſtatoris voluntate ſi deletum ſit, validum* eſt & manet, modo in teſtamento ſcripta legi poſſint; *l. 1. §. 1. ff. de his, quæ in teſt. del. l. 30. C. de teſt.* add. BOEHMERI *Diſp. de ſcriptur. non legibil. cap. 3. §. 11 & 12.* *Sin non conſtet, an conſulto deletum ſit? in dubio diſting. an tabulæ reperiantur apud ipſum Teſtatorem, an apud tertium?* Illo caſu, quia homines ultimas ſuas voluntates diligentiſſime cuſtodire ſolent, & nemo præſumitur aliquid loqui, quod non ſentiat, nec aliquid feciſſe, quod non voluerit, *l. 7. §. f. ff. de ſup. leg.* cancellatio ab ipſo teſtatore conſulto facta cenſetur, BRUNNEMANN *ad d. l 30. in f.* & legitimi ab inteſtato ſuccedunt; STRYCK. *D. de raſura, c. 2. n. 16.* niſi teſtator poſt ordinatum teſtamentum in furorem inciderit, vel mente captus fuerit. *l. fin. ff. de injuſt. rupt. l. 1. pr. ff. de his, quæ in teſt. del.* FROMMANN. *D. de jur. furioſ. ſing. th. 15.* *Si vero tabulæ apud tertium inciſæ reperiantur, tunc in dubio ab ipſo inciſio facta præſumitur; Dd. ad l. 12. C. de teſt.* ideoque hæredes ab inteſtato hæreditatem petentes, & teſtamentum ruptum affirmantes, probare debent, teſta-

Digitized by Google

teſtamentum, vel in eo cancellata, teſtatoris voluntate infirmata eſſe; Brunnemann & Richter. *ad d. l. 30. in fin.* d. Diſp. *de Cancell. th. 50. 51 & 53.* d. Diſp. *de Reſign. th. 57 & 58.* & dicta diſtinctio etiam Jure Würt. procedit. *d. t. 20. §. Alſo da einer.*

XVII. (3) *Teſtamentum in totum ſit cancellatum; ſive transverſis lineis*, tabularumve corruptione per lituras, inductiones, ſuperinductiones fiat, aut plurima pars, vel etiam ſignacula inciſa vel ablata ſint, vel ſimile quid contigerit, perinde eſt; *d. l. 30.* Nec refert, *licet clam hoc factum ſit: l. 1. §. 3. l. 3. ff. h. t. de his, quæ in teſt. del. vel tota diſpoſitio adhuc legi poſſit; d. l. 1. §. 1 & 3. d. l. 8. §. 2. vel teſtator iterum obſignaverit;* d. Diſſ. *de Reſign. th. 43. vel clauſula Codicillaris adjecta.* Pantschmann. *L. 2. q. 18. n. 55.* Sin teſtator tabulas ne quidem quodammodo corruperit; ſed teſtamentum integrum reliquerit, eum revocationis pœnituiſſe poteſt præſumi. Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 10. th. 7. lit. b.* Sed ſi quis pluribus tabulis fecerit teſtamentum, & quasdam cancellaverit, reliquis ſalvis relictis, quid dicendum? vid. *in l. f. ff. h. t.* Teſtamento vero in totum a teſtatore vel ejus juſſu conſulto cancellato, totum regulariter infirmatur, ut nihil exinde cum effectu peti poſſit; *dd. ll. & L. 2. §. 7. l. 8. §. 2. ff. de B. P. ſec. tab.* ſed omnia in favorem ab inteſtato venientium facta eſſe cenſentur; licet hic animus aliter probari non queat; arg. *l. f. h. t. ff. d. l. 30.* Aliud eſt, ſi fiſcus probaret, teſtatorem ſcriptos hæredes indignos reputaſſe, & propterea teſtamentum cancellaſſe. Diſp. *de Cancell. th. 28 & ſeqq.* & *th. 40.*

XVIII. *Sin cancellatio non ſit totalis; de qua loquitur d. l. 30. ſed tantummodo partialis; & contingat circa teſtamenti Solennitatem*, ſine qua totum ſubſiſtere nequit, v. gr. ſi nomina teſtium induxit, idem dicendum, ac *in §. præced.* arg. *d. l. 30.* ibi Alex. *num. 3.* *At ſi in ipſa diſpoſitione unius tantum ex hæredibus nomen ſit inductum, ſine dubio reliqua teſtamenti pars, etiam quoad legata nominatim ipſi relicta, ſi teſtans illius inſtitutionem tantum improbare voluerit, ſalva manet; l. 2. ff. h. t.* Cancellati vero, (non tamen ut indigni,) portio accreſcit cohæredibus, vel debetur ſubſtituto; *d. l. 2.* *Si legata & fideicommiſſa tantum cancellata, horum tantum reſpectu denegantur actiones, d. l. 1. §. 3. & manent penes legantem.* Cujac. *ad d. l. 3.* d. Diſp. *theſ. 48 & 49.* *Sed ſi omnia hæredum nomina teſtator induxit, adſcripſerit autem, idcirco ſe id feciſſe, quia unum hæredem offenſum habeat; tunc videndum, an cauſa illius totum teſtam. infirmare voluerit, & totum rumpitur; an invitus alium, quam male de ſe meritum, induxerit, & nihil nocebit cæteris,* etiam in dubio, quamdiu ſcil. de alia voluntate haud conſtat, quia in re dubia benigniorem interpretationem ſequi non minus juſtius eſt, quam tutius. *d. l. 2.* Stryck. *de C. T. cap. 24. §. 43.*

XIX. *In caſu, ubi tantum omnium hæredum inſtitutiones conſulta cancellatione infirmatæ, quæritur: An legata & reliqua non inducta nihilominus ſubſiſtant, & cui hæreditas debeatur?* Reſpiciendum erit ad *mentem teſtatoris, & diſting.* (1) *An ſcriptos hæredes indignos reputaverit?* & hæreditas fiſco vindicatur; *l. 12. l. 16. ff. l. 4 C. de his, quæ ut indign.* quod legatariis non obeſt: quia retinuere voluntatem, & fiſcus legata

Digitized by Google

legata non inducta præſtare tenetur; *dd. ll.* De hoc caſu *l. 3. ff. h. t.* uti quidam volunt, non eſt accipienda. (2) *An induxerit, ut ab inteſtato decederet?* & hæreditas debetur ab inteſtato venientibus. arg. *l. f. ff. h. t. l. 1. §. 8. ff. ſi tab. teſtament. null. ext.* iis deficientibus, fiſcus ſuccedit; *d. l. 3.* legata vero non inducta, etſi clauſ. codicill. vi cujus ſuſtineri ſolent, teſtamento non ſit addita, tamen valida manere, ſtatuitur per *d. l. 3.* ibi: *Duntaxat exiſtimemus, irrita eſſe voluiſſe, quæ induxit.* ita J. Pr. Würt. *d. §. Solle den übrigen unausgetilgten, was ihnen verordnet, verfolgt werden.* (3) *Si de animo plane non conſtet, in dubio hæreditatem legitimis hæredibus deberi,* latius *defenditur* in d. Diſp. *de Cancell. th. 47. & th. præced. 46.* ubi hactenus dicta fuſius tract.

XX. *Cancellatio partis accidentalis,* quæ nec ad teſtamenti ſolennitatem, nec ad ejus diſpoſitionem pertinet, prout appoſitio marginalis, ſenſum non invertens, *nihil obeſt. l. 21. §. 1. ff. qui teſt. fac. poſſ.* Gilken. *ad l. 13. C. de teſt. n. 9.* Trentacinque *l. 2. t. de fid. inſtr. reſ. 11. n. 2.* Richter. *ad l. f. C. de Ed. D. Hadr. toll. n. 182.* Carpzov. *d. p. 3. C. 3. def. 5. Cæterum per dictam conſultam & totalem cancellationem etiam infirmatur Teſtamentum Nuncupativum in ſcripturam redactum:* cum enim teſtator ex illa ſcriptura teſtamentum æſtimari voluit, ſi illam deleverit, voluntatem mutaſſe videtur. Quæ ſecurior & verior ſententia habetur, ac etiam obtinet in foro Würt. *loc. cit.* licet integrum adhuc exiſtat Notarii protocollum, quod alias in dubio probare ſolet; Bardili, *dict. Exerc. 6. concl. 17.* vid. late d. Diſp. *th. 35 & ſeqq.* ubi idem traditur de teſtamento Paterno, Codicillis, & M. c. donatione. add. Diſp. *de Reſign. th. 20 & ſeqq.*

XXI. Porro voluntatis mutatio facto declaratur per *Teſtamentum poſterius rite confectum; §. 2. I. quib. mod. teſt. inf. l. 2. l. 16. ff. h. t. de injuſt. rupt. teſt. l. 21. §. 3. l. 27. C. de teſt.* Voetius, *n. 3 & ſeqq. h. t.* Struv. *Exerc. 32. th 38. cum ſeqq.* ibique Müller. quia autem nemo paganus cum duobus teſt. decedere valet, *l. 19. ff. de teſt. mil.* prius per poſterius rite factum ipſo jure tollitur & rumpitur; *dd. ll.* etſi in poſteriori prioris nulla mentio facta fuerit; *l. 27. C. de teſt.* noviſſima enim voluntas ſervanda; *l. 6. ſſ. 2. ff. de adim. vel transf. leg. quamvis priori clauſula derogatoria ſit adjecta,* ſcil. quod nolit teſtamentum revocare, & ſi revocaret, non valeret Vel quod aliter mutatum nolit, niſi in poſteriori prius cum clauſula expreſſis verbis fuerit abrogatum. *dd. ll.* Dicitur: *Poſteriore teſtamento prius rumpi:* ſi enim totum mutare poteſt, per *l. 22. ff. de leg 3.* quidni etiam dictam clauſulam? Hinc, *ſi certum modum in priori teſtator præſcripſerit, illum tamen in poſteriori non obſervaverit, nihilominus prius rumpitur; l 6. ſſ. 2. ff. de jur. Cod. l. f. pr. de leg. 2.* Carpzov. *p. 3. c. 5. def. 19.* Struv. *Exerc. 32. th. 38.* ibique Müller. Stryck. *in C. T. c. 24. §. 53. cum ſqq.* ita de Jure Würt. *d. t. 20. §. Item, ſo einer.* Nihilominus contraria ſententia a multis *Dd.* & in multis locis, tali caſu expreſſam antecedentis abrogationem requirens, propterea eſt recepta, quia ſuſpicantur importunas ſuggeſtiones, ſi mentio expreſſa derogatoriæ facta non ſit; Durant. *de arte teſt. & caut. ult. vol. tit. 10. caut. 1. n. 2 & 3.* Sande, *in decc. Friſ. l. 4. t. 1. d. 10.* Faber. *in Cod.*

Cod. l. 6. t. 5. d. 19. Richter. *ad l. 27. C. de teſt.* Brunnemann *ad d. l. 22.* add. Bardili *Diſp. de rev. ult. vol. th. 37. & d. Ex. 6. Concl. 11.* ſed Panhusio valde abſurdum videtur, ita conſtringi libertatem teſtandi, *de mutat. ult. vol. c. 10.*

XXII. Modo dicta regula porro *ampliatur:* (1) *Licet prius coram Principe fuerit factum; l. 19. C. de teſt.* Bardili *d. Exerc. Concl. 10.* vel (2) *Teſtator immemor ſit prioris ſui teſtamenti;* Carpzov. *d. p. C. 3. def. 39.* Pistoris *p. 1. q. 17. n. 3.* (3) *aut poſterius effectu deſtituatur,* ut nemo ex eo hæres exiſtat. Cujusmodi Caſus recenſentur *in d. §. 2.* & tum neutrum valet; *l. 9. ff. de teſt. tut. l. 181. ff. de R. I.* Aditio enim teſtamenti ad ſubſtantiam non pertinet. Vinn. *ad d. §. 2.* B. Auctor. *Diſp. de teſt. deſtit. th. 25.* (4) *Aut hæres in poſteriore ex certa re ſit inſtitutus, vel ex una re ſingulari. §. 3. I. d. t.* add ſupra *ad tit. de lib. & poſth. & de H. I. §. 15.* (5) *Licet in poſteriori ſub conditione hæres fuerit inſtitutus; d. §. 2. I l. 16. ff. de injuſt. rupt.* junct. *§. 9. I. de H. I. Diſt. tamen inter conditionem in tempus præteritum, præſens & futurum. Si in præteritum vel præſens conditio collata ſit, atque exiſtat,* v. gr. ſi Titius Conſul fuit, vel adhuc eſt, *prius ſtatim rumpitur; ſecus ſi deficiat; d. l. 16.* ibi Brunnemann. *Si vero in futurum collata ſit, pro vera conditione habetur, l. 38. ff. de R. C. l. 10. §. 1. ff. de cond. inſt. & diſting. An poſſibilis* ſit conditio? quamvis res incerta atque in ſuſpenſo, quia tamen exiſtere potuit, licet non extiterit, prior voluntas nihilominus eſt revocata; *An impoſſibilis?* & detrahitur, ac ſi non ſcripta eſſet. *d. l. 16. l. 1. ff. de cond. inſt.*

XXIII. *Cæterum, ut per poſterius prius rumpatur, requiritur, ut poſterius ſit jure perfectum;* per imperfectum enim prius non rumpitur; *§. 2 3 & 7. Inſt. d. t. l. 21. §. 3. l. 27. C. de teſt. l. 18. de leg. 3.* Panhus. *d. tr. c. 11. W. Landr. d. §.* Gratian. *tom. 4. diſc. for. c. 464. Teſt.* poſterius imperfectum eſt vel *ratione Voluntatis,* vel *ratione ſolemnitatis.* Priori caſu, ſi ſcil. totam ſuam voluntatem non declaraverit, vel liberam voluntatem non habuerit, poſterius omnino nullum eſt, & prius non rumpit; *d. §. 7. l. 25. ff. qui teſt. fac. poſſ.* neque clauſula Codicillaris, vel ulla juris ratio hunc defectum ſupplere poteſt; Richter. *p. 1. dec. 54. n. 21.* Gratian. *d. l. c. 659. n. 8. Si vero ratione Solennitatis, tunc etiam regulariter prius non rumpit; l. 2. ff. h. t. Sed limitatur,* (1) *ſi poſterius teſtamentum fuerit privilegiatum;* tunc enim prius nihilominus rumpit. *d. l. 2.* Hinc ad pias cauſas, vel a ruſticis factum prius rumpit, licet fuerit minus ſolenne, ex. gr. teſtamentum militare, parentum inter liberos, & alia, quæ ſimiliter ex privilegio valent. *d. l. 2. l. 34. §. fin. l. 35. ff. de teſt. mil. l. 21. §. 1. C. de teſt.* Struv. *Exerc. 32. th. 39.* ibique Müller. (2) *Si in poſteriori ratione ſolennitatis imperfecto hæredes ab inteſtato fuerint ſcripti; l. 7. ff. de lib. & poſth.* non tamen ex teſtamento; ſed quaſi ad inteſtati hominis ſucceſſionem veniunt; *d. l. 21. §. 1.* ibi: *Non quaſi teſtamentum; ſed quaſi voluntatem ultimam inteſtati valere;* modo ab inteſtato venientes hæredes ſint vocati, & quinque teſtes adhibiti, *d. l. 21. §. pen.* ibi Brunnemann & *ad d. l. 2. n. 4.* Jure Würt. quatuor teſtes, & ſi liberi fuerint, duo ſufficiunt. *d. §. in fin.* add. *d. Diſp. de rev. ult. vol. th. 55.* Vigel. *meth. jur. l. 4. c. 4. reg. 3. except. 16.*

Digitized by Google

XXIV. *Conſervatur nonnunquam prius, etiam poſteriore rite confecto.* v. g. *jure fideicommiſſi;* ſi in poſteriori prius expreſſe approbatum ſit, vel clauſulam fideicommiſſar. de hæreditate ſcriptis in priori teſtamento hæredibus reſtituenda contineat, tunc in poſteriori teſtamento ſcriptus rebus ſibi datis, aut deducta quarta contentus eſſe debet. *d. §. 3. J. quib. m. teſt. inf. l. 29. ff. ad SCtum Trebell. Porro prius ex poſt facto convaleſcit, ſi teſtator in favorem prioris poſterius cancellaverit;* tunc enim ſuſtinetur jure prætorio ex æquitate, & ſcriptis in illo hæredibus bonorum poſſeſſio ſecundum tabb. conceditur; *l. penult. §. 2. ff. de bonor. poſſ. ſec. tab.* item ſi tabulæ poſteriores vacuæ inventæ; *l. 11. ff. h. t.* ſi, cum ex falſo rumore audiſſet priorem inſtitutum deceſſiſſe, teſtamentum mutavit; nam falſus rumor obeſſe non ſolet; *l. 28. ff. de inoff. teſt. l. f. ff. de H. I.* idem dicendum de falſa cognationis, vel alia doloſa perſuaſione. STRYCK. *d. l. §. 33. 34 & 52.* Plures caſus vid. *in C. I. A. h. t. th. 9.*

Quotupl. mod. Irritum Teſtamentum fiat.

XXV. *Dein ipſo jure infirmatur in irritum deductione. pr. J. quib. mod. teſt. inf. Fitque teſtamentum irritum duplici modo, ex perſona vel hæredis, vel teſtatoris. Illo modo, ſi ab hærede non adita hæreditate deſtituitur atque deſeritur. l. 1. ff. h. t. l. 9. ff. 2. in f. ff. de lib. & poſth.* VOET. *n. 14. h. t. Et hoc teſtamentum proprie vocatur deſtitutum, quod ſcil. ab initio jure conditum; ſed poſtea, quod nemo ex eo hæres extiterit, irritum eſt factum. §. 2. I. de L. Falcid. §. 7. I. de hær. quæ ab int. l. 64. ff. de V. S.* Si nemo adiit hæreditatem, omnis vis teſtam. ſolvitur. *l. 9. ff. de teſtam. tut. l. 181.* junct. *l. 178. de R. I.* Requiritur ergo, (1) *ut ab initio jure ſit factum,* & quoad ſubſtantiam teſtamenti rite conditi nihil deficiat, ut hæres inde exiſtere poſſit, quapropter prius teſtamentum ſtatim ipſo jure rumpit, hocque ruptum manet, licet ex poſteriori nemo hæres exiſtat; *§. 2. I. quib. mod. teſtam. inf.* (2) *Sed ratione exiſtentiæ validitatem non accipiat, nec ſecundum effectum ſortiatur, quia nemo plane ex eo hæres extiterit,* ſive inſtitutus per repudiationem vel abſtinentiam hæres eſſe noluerit, ſive non potuerit, quia conditio deficit, vel ante aditionem deceſſit. *d. §. 2. I. de L. Falcid. d. ff. 7. l. 28. in f. ff. de cond. inſt. ff. 22. inf. h.* B. AUCTOR. *Diſp. de teſtam. deſtit. §. 3 & ſeqq.* J. P. Würt. *d. t. 20. §. Gleichfals ſo die eingeſezte Erben, nach Abſterben des Teſtirers, nicht Erben ſeyn wolten, oder nicht könten, &c.*

Ejus Effectus.

XXVI. Hac deſtitutione *teſtamentum per omnia fit irritum, dd. ll.* & omne jus ex eo alias competens ſolvitur. SANDE, *ad d. l. 181.* v. gr. Subſtitutio pupillaris; *l. 2. ff. 1. l. 10. §. 4. ff. de V. & P. S.* Exhæredatio; *l. 20. pr. ff. de B. P. contr. tabb.* Tutoris datio; *l. 9. ff. de teſt. tut.* ejuſdem Codicilli; *l. 3. §. f. l. 16. ff. de jur. cod.* J. P. Würt. *p. 3. t. 24. ff. Ferner &c.* Fideicommiſſum univerſale; *l. 13. §. 3. in f. ff. ad SCtum Trebell. Legata & Fideicommiſſa particularia; §. 2. I. de L. Falcid. l. 17. ff. l. 2. C. Si quis om. cauſ. teſt.* J. Prov. Würtemb. *d. t. §. Wann aber &c. ſed hæreditas defertur hæredibus ab inteſtato venientibus, licet in teſtamento fuerint exhæredati. d. l. 20. pr.* Quæ omnia per ſingula membra deducuntur in d. Diſp. §. 10 & ſeqq.

XXVII.

Digitized by Google

XXVII. *Sed quoad legata Dd. partim ex jure, partim ex praxi varie limitant,* ſcil. (1) *Si illa ab inteſtato repetita, & ab inteſtato venientes illa præſtare rogati ſint. l. 14. l. 29. C. de fideic.* ibi Brunnemann. add. *l. 3. pr. ff. de jur. fiſc. l. 77. ſ. 22. l. 88. §. 9. ff. de leg. 2.* Sande, *decc. Friſ. l. 4. t. 4. def. 10.* (2) Si teſtamento deſtituto clauſula ſalutaris, Omni meliori modo, vel Codicillaris, ſit addita, arg. *l. f. §. 1. C. de Codic. l. 11. C. de teſt. manum.* & hæredes legitimi hæreditatem adeant. Carpzov. *d. p. 3. C. 2. def. 21.* Gail. *l. 2. O. 134. n. 3.* Brunnemann *ad d. l. 14.* (3) In legatis ad pias cauſas. J. Pr. Würt. *d. l.* Carpzov. *p. 3. C. 4. def. 38. n. 8.* vid. Lauterbach. *d. Diſp. ſ. 18.* (4) Si hæres ſcriptus in fraudem legatariorum non adiit ex teſtamento, *t. t. ff. Si quis om. c. teſt.* (5) *Si fiſcus, nemine adeunte, bona occupat tanquam vacantia. l. 96. §. 1. ff. de leg. 1.* (6) *In legatis in teſtamento militari relictis. l. 13. ſ. f. l. 41. ſ. 1. ff. de teſtam. milit.* De his ſingulis & pluribus aliis vid. d. Diſp. *§. 15. usque ad 24.* Müller. ad Struv. *Exerc. 32. th. 47.*

XXVIII. Quæritur: *An non jura deſtituti teſtamenti Novell. Jur. N. 1. c. 1. ſint mutata?* ita quidem multi ſentiunt; ſed contrarium per multas rationes, auctoritates & reſponſ. ad obſtantia; item, quod *d. N. c. 1.* loquatur non de caſu hæredis adire nolentis; verum de hærede, qui adiit; ſed voluntatem defuncti implere recuſat; &, quod pœna privationis ſit conſtituta in eum, qui judicium agnovit, & hæreditatem adiit; ſed a Judice admonitus per integrum annum legata & ſimilia præſtare detrectavit, ſolide demonſtratur in d. Diſp. *§. 27. usque ad 50. & §. 51.* deducitur, quod ita in Germania communiter obſervetur, niſi quibusdam in locis ſpecialiter aliud receptum ſit.

XXIX. *Ex perſona teſtatoris irritum ſit per Capitis diminutionem,* ſeu ſtatus mutationem. *§. 4. I. quib. mod. teſt. inf.* Voët. *n. 12. h. t.* Sicut autem ſtatus eſt triplex, ita & capitis diminutio; uti ſupra explicavimus. Nunc videbimus, *an quævis diminutio teſtamentum faciat irritum? & de maxima nullum eſt dubium, ſi ab hoſtibus captus per ſervitutem, libertatem & civitatem amiſerit. l. 6. §. 5. ff. h. t. de inj. rupt teſt.* Et hoc quoad juris veritatem. *Ex æquitate tamen & juris fictione ſuſtinetur vel ex L. Cornelia,* ſi apud hoſtes deceſſit; vel ſi non deceſſit, *jure poſtliminii,* quo ſemper in civitate fuiſſe fingitur. *d. l. 6. §. 12. ſ. f. I. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.* Sicque poſt reditum nova prioris voluntatis declaratio neceſſaria haud eſt. Hodie hujus maximæ capitis diminutionis uſus inter Chriſtianos nullus eſt, ſublata ſcil. veteri illa ſervitute. Nec regulariter per imperfectam ſervitutem, agricolationem nempe, irrita fiunt teſtamenta. vid. ſupra *ad tit. qui teſt. fac. poſſ. §. 23. 24 & 25.* Stryck. *in Uſu mod. §. 11. h. t.*

XXX. *Mediam capitis diminutionem de jure civili patiuntur deportati, amittendo civitatem & quæ juris civilis ſunt, l. 17. §. 1. ff. de pœn.* & per hanc etiam irritum fit teſtamentum. *d. l. 6. §. 7.* ubi additur, *cum Princeps eam comprobaverit;* quod propterea hic requiritur, quia textus ille loquitur de deportatione a Præſide facta, ſicut ex ſequentibus verbis apparet; Præſides autem ſine ſpeciali Principis confirma-

tione non habebant poteſtatem deportandi. *l. 2. §. 1. ff. de pœn. l. 6. §. 1. ff. de interd. & releg.* In hujus locum, moribus noſtris, Bannum Imperiale ſucceſſit; de his, ut & ad operas publicas, item ad ultimum ſupplicium damnatis & relegatis huc referri poſſunt, quæ ſupra diximus *ad tit. qui teſt. fac. poſſ. §. 27. 28 & 29.* Per hanc mediam capitis diminutionem infirmatum teſtamentum *reconvaleſcit, ſi deportatus ante mortem indulgentia Principis fuerit reſtitutus, l. 6. §. penult. ff. h. t.* tunc ſuſtinetur jure prætorio. *l. 1. §. 8. ff. de B. P. ſec. tabb.* Sufficit autem, aliquem tempore conditi teſtamenti & mortis teſtamenti factionem habere; media enim tempora non nocent. *d. l. 1. §. 8. l. 6. §. 2. ff. de H. I.* quæ quidem de hæredis inſtitutione loquuntur; ſed propter identitatis rationem idem de teſtamenti factione dicendum.

XXXI. *Minima capitis diminutio, qua, ſalva libertate & civitate, familia mutatur, accidit arrogatione & adoptione.* Si ergo teſtator ſeſe arrogandum dederit, tanquam filiusfamilias jus teſtandi non habet; quapropter teſtamentum incidit in eum ſtatum, a quo incipere non poteſt, & fit irritum. *§. 6. in f. J. h. t. l. 1. §. 8. ff. de B. P. ſec. tabb.* Aliud eſt, ſi teſtator amiſerit teſtamenti factionem ſine capitis diminutione. *d. l. 1. §. 9.* junct. *l. 18. l. 20. §. 4. ff. qui teſt. fac. poſſ.* Attamen *per arrogationem irritum factum reviviſcit, & ſuſtinetur æquitate prætoria,* ſi teſtator ante mortem iterum a patre arrogatore fuerit emancipatus, ita, ut hæres in eo ſcriptus poſſit petere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas; *modo teſtator voluntatem poſt emancipationem, eodem teſtamento ſe mori velle, de novo declaraverit.* Voluntas enim, quæ defecerat, judicio recenti rediſſe intelligitur; *l. 11. §. 2. ff. de B. P. ſec. tabb.* hinc aliter ac in reliquis Cap. diminution. nova declaratione opus eſt, quia hic proprium intercedit factum, dum ſcivit, quod in patria poteſtate exiſtens hæredem ſcribere non poſſit. STRUV. *S. J. C. Exerc. 32. th. 45.*

XXXII. *Per Emancipationem fit irritum,* ſi filiusfamilias de bonis caſtrenſibus vel quaſi teſtetur. vid. ſupra *ad tit. qui teſt. fac. poſſ. §. 31.* arg. *§. 5. I. l. 22. ff. de teſt. mil.* ubi contrarium militi, tanquam ſpeciale privilegium, tribuitur. Privilegia autem in perſonis non privilegiatis ſemper præſupponunt jus commune in contrarium. *l. 23 ff. eod.* Obſt. *l. 6. §. f. ff. h. t. l. 8. §. 3. ff. de jur. cod.* BACHOV. *ad d. §. 5.* Sed Reſp. quod quidem per emancipationem teſtamentum regulariter fiat irritum, reconvaleſcat tamen, ſi filiusfamilias non miles emancipatus de novo voluntatem ſuam declaraverit, ut per hanc ſuſtineatur, idque ex *d. l. 11. §. 2.* ubi expreſſe novæ voluntatis mentio fit, *l. 1. §. 8. ff. eod.* quæ in milite ex ſingulari privilegio neceſſaria non eſt. *d. §. 5. d. l. 22 & 23.* *Porro irritum fit teſtamentum ejus, qui non tædio vitæ, dolore vel jactatione; ſed ob conſcientiam criminis mortem ſibi conſcivit. d. l. 6. §. 7. l. 3. ff. de bon. eor. qui ante ſent.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 11. h. t.* vid. ſupra *§. 29. ad tit. qui teſt. facere poſſ.*

XXXIII. Hactenus quomodo teſtamenta ex poſt facto ipſo jure infirmentur: *Officio Judicis* vero vel reſcinduntur per querelam inofficioſi teſtamenti, de qua ſupra: vel dando *Bonorum poſſeſſionem contra tabulas,* de qua infra.

Tit.

Digitized by Google

Tit. VI.

DE VULGARI ET PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

Inſt. *L. 2. Tit. 15 & 16.* Cod. *Lib. 6. Tit. 26 & 27.* Extra. *Lib. 3. Tit. 26. c. 16.*

§. I.

Hactenus de Inſtitutione hæredis prima & proprie ſic dicta; ſequitur *nunc inſtitutio ſecunda*, vel ſecundi gradus, quæ in ſpecie dicitur *Subſtitutio*, *Affter-Nach-Unter-Erbeinſatzung*. Hoc vocabulum, *late ſumtum*, *pro quacunque ſurrogatione in alterius locum accipitur*, ſive perſonæ ſint, ſive res, ſive animalia. Sic ſubſtitui dicuntur Judices, Advocati, Procuratores, *l. p. ff. jud. ſolv. c. 1 & 3. de procur. in 6to.* Tutores, *l. 39. §. 11. de adm. & peric. tut.* Curatores, *l. 4. C. de excuſ.* Legatarii, item mortis c. Donatarii, *l. 50. pr. ff. de leg. 2. l. 7. pr. ff. de cond. & dem.* Fideicommiſſarii particulares, *l. 36. §. 1. ff. eod.* & univerſales. *l. 41. §. 3. ff. h. t. l. 57. §. 1 & 2. ff. ad SCtum Treb.* & *in l. 6. §. 5. ff. eod.* dicitur fideicommiſſaria hæreditas. Greges, *§. 38. I. de R. D.* Arbores, *l. 18. ff. de uſufr.* *Connexio. Subſtitut. Homon.*

II. *Stricte denotat hæredum ſubordinationem, in qua ſignificatione in genere deſcribi poteſt, quod ſit ſecundi hæredis inſtitutio in locum hæredis deficientis facta.* Dicitur ſecundi hæredis inſtitutio, in *l. 43. §. 2. circa fin. ff. h. t.* idque *nullo habito reſpectu ad ſcripturæ ordinem*, licet quis primo aut ſecundo loco poſitus ſit, e. gr. ſi teſtator plures cohæredes inſtituat, hi omnes ſimul ſuccedunt, licet ordine ſcripturæ alteri alter ſubſtitutus ſeu poſtpoſitus ſit; *ſed ad ordinem ſuccedendi. l. 2. §. 6. ff. h. t. l. 28. ff. de H. I.* Nec refert, tertio, quarto, vel ulteriori gradu quis inſtitutus ſit, ſicut ſecundæ nuptiæ dicuntur, licet tertia vel quarta vice iteratæ ſint. *Definitio.*

III. *Dividitur in directam & obliquam* vel fideicommiſſariam; vid. VINN. *ad tit. I. de V. S. n. 2.* & hanc diviſionem uſus approbavit. FUSAR. *de ſubſt. p. 1. q. 2. n. 3.* CARPZOV. *I. F. p. 3. C. 8. def. 8.* BRUNNEMANN. *ad l. 5. C. de imp. & all. ſubſt.* STRYCK. *C. T. c. 18. §. 2. m. 1.* *Directa vel Civilis eſt ulterioris hæredis in locum deficientis inſtitutio, verbis civilibus & directis facta. l. 7. l. 15. ff. h. t. l. 5. l. 7. C. de impub. & all. ſubſt. Directa autem & civilia verba ſunt, quæ non ad alterius factum vel miniſterium trahuntur.* v. gr. *Hæres eſto, Hæredem facio, ſcribo, inſtituo, do, lego, capito, ſumito, habeto, l. 48. ff. h. t.* GOTHOFRED. *ad l. 7. ff. h. t.* In dubio præſumi directam, & conjecturis induci poſſe, communis eſt ſententia. HUNNIUS, *Encycl. jur. p. 4. t. 18. n. 9.* BRUNNEMANN *ad l. 24. ff. de H. I. n. 2.* Sed ad materiam ſubjectam & mentem ſubſtituentis, quantum poteſt, accurate ſemper reſpiciendum eſſe, monet MEV. *Dividitur varie.*

Digitized by Google

p. 7. dec. 16. Frommann. *Dec. theſ. & Caſ. h. t. th. 1.* junct. *l. 7. inf. C. de inſt. & ſubſt.* add. Stryck. *de caut. teſt. c. 18. m. 1. §. 4 & 5. Obliqua ſeu indirecta vocatur, quæ fit verbis obliquis & indirectis vel precariis*, quibus ſcil. hæreditas non directo; ſed per intermediam perſonam defertur. e. g. *rogo, mando, cupio, vel peto ab hærede meo, ut hæreditatem totam vel pro parte, Trebellianica deducta, transferat in alium*; & hæc ſubſtitutio vocatur Fideicommiſſaria hæreditas, & ſubſtitutio Fideicommiſſarius univerſalis. Verum, licet nominetur ſubſtitutio in *l. 87. §. 2. ff. de leg. 2.* huc tamen non pertinet, ubi ſtricte & κατ᾽ ἐξοχὴν per ſubſtitutionem denotatur ſecunda hæredis inſtitutio; unde & paſſim in jure ſubſtituti & fideicommiſſarii univerſales expreſſe ſibi opponuntur. *l. 39. §. 3. ff. de adm. & peric. tut. §. f. I. de pup. ſubſt.* add. Schiford. *ad Fabr. l. 2. tr. 6. q. 1.* Beyer, *in poſit. 3. cum ſeqq. ad tit. Pand. h. t.* ubi differ. exhibet. De Fideicommiſſ. tractabitur infra *Lib. 36. Tit. 1.*

Subſtitutionis ſtricte acceptæ ſpecies.

IV. Stricte ſic dicta ſubſtitutio dividitur a Doctoribus in varias ſpecies; alii IV. alii V. ponunt, v. gr. *Vulgarem, Pupillarem, Exemplarem, Breviloquam*, ſeu *Reciprocam, §. 8 & 52. h. t.* & *Compendioſam* ſeu *Militarem.* Fusar. *de ſubſt. d. q. 2. n. 1.* Sed JCtus Modestinus *in l. 1. §. 1. ff. h. t.* eam dividit in *Simplicem & Duplicem*, ad quam diviſionem cæteras ſpecies commode reduci poſſe, ſtatuit cum *Intrigliolo* Hunn. *d. l. n. 11.* Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 11. th. 5. lit. D.* Illa comprehendit duas ſpecies; quot enim dantur caſus vel conditiones, ſub quibus inſtituuntur hæredes, tot ſunt ſpecies ſubſtitutionis: Atqui duo tantum ſunt caſus, in quos fieri poteſt ſubſtitutio, E. duæ tantum ſunt ſpecies ſubſtitutionis, vulgaris & pupillaris, ad quas reliquæ referri poſſunt. Fromm. *d. l. th. 3. in f.* v. gr. (1) eſt caſus non aditæ hæreditatis, h. m. *Si hæres non erit, Titius hæres eſto*, & vocatur *Vulgaris.* (2) *Si hæres erit, & intra certum tempus deceſſerit;* quæ iterum vel *Reſtricta* eſt, vel abſoluta & libera. Reſtringitur autem vel (1) ad pubertatem ſeu ætatem pupillarem, e. gr. *filius meus hæres eſto, & ſi ipſe hæres erit, & intra pubertatem deceſſerit, Cajus hæres eſto*, & eſt *Pupillaris;* vel (2) ad certum aliquem ſtatum, propter quem quis impeditur vel prohibetur teſtamentum facere, & vocatur *Quaſi pupillaris* ſeu exemplaris, e. gr. ſi quis filio furioſo, mente capto, ſubſtituerit in eum caſum: *Si hæres erit, & in illo ipſo impedimento deceſſerit. Abſoluta ſeu libera eſt, quæ fit ſine ulla reſtrictione ætatis, vel impedimenti.* e. gr. *Si hæres erit, & poſtea deceſſerit*, & vocatur *Militaris ſeu privilegiaria, conceſſa tantum per privilegium militibus.* De his ſingulis nunc agemus.

V.

DE VULGARI SUBSTITUTIONE.

Vulg. Subſt. quid? quotupl.

Vulgaris ſubſtitutio eſt, quæ fit a quocunque Teſtatore, cuivis hæredi, in eum caſum, ſi hæres non erit; vel ſubſtitutio facta in caſum: Si inſtitutus hæres non erit. *pr. J. de V. ſubſt.* Dicitur vulgaris, *Gemeine Nach-Erbſatzung*, J. Prov. Würt. *p. 3. t. 12. §. Neben &c.* quia

fit

Digitized by Google

fit vulgari modo, tam ratione formæ, quam ratione ſubjecti, activam & paſſivam teſtamenti factionem habentis, ſcil. ab omnibus teſtatoribus & omnibus hæredibus. Dividitur in *expreſſam & tacitam.*

VI. *Expreſſa eſt, quæ verbis fit expreſſis, & continet tacitam pupillarem, ſeq. §. 18 & 19. eum in caſum ſi hæres non erit. Tacita eſt, quæ ex teſtatoris mente colligitur.* Qualis (1) *e pupillari expreſſa elicitur.* e. gr. ſi pater liberis in ſacris conſtitutis & in alterius poteſtatem non recaſuris ita ſubſtituerit: *Filius meus hæres eſto, & ſi hæres erit, & intra pubertatem deceſſerit, Cajus eſto.* hæc diſpoſitio continet etiam caſum vulgaris ſubſtitutionis, ut ſubſtitutio locum habeat; licet filius hæres non exiſtat, vel ante patrem decedat; & tunc non quidem vi expreſſæ pupillaris ſubſtitutionis; ſed vi vulgaris tacitæ ſubſtitutus admittitur ad hæreditatem patris; pater enim pupillariter filio ſubſtituens duas hæreditates & filii & ſuam ſubſtituto deferre voluiſſe cenſetur, ergo multo magis eidem unam, ſuam ſcil. hæreditatem, vi nimirum ſubſtitutionis vulgaris, concedere voluiſſe præſumitur; ſic tacita vulgaris ſub expreſſa pupillari latere atque contineri dicitur. *l. 4. pr. & §. 2. ff. h. t.* vid. late Vinn. *ad pr. J. de pup. ſubſt. n. 6 & 7. & l. 2. q. 24.* Stryck. *dec. §. 12.* (2) *Quando ſubſtitutionis formula per feſtinationem non integre effertur. l. 24 & 25. ff. de H. J.* ibique Brunnemann.

Expreſſa, vel Tacita quid?

VII. *Cauſa Eff. Remota* ſubſtitutionis indefinite conſideratæ *eſt jus Gentium*, cum exinde ſit hæredis inſtitutio; hujus ſpecies eſt ſubſtitutio; habito vero reſpectu ad Remp. Rom. eſt *jus Civile*, & Lex XII. tabul. *Proxima eſt voluntas teſtatoris in teſtamento declarata;* ut autem nulla hæredis inſtitutio, ſic nec ſubſtitutio fieri poteſt extra teſtamentum; *§. 34. J. de legat. pr. J. l. 1. §. f. l. 36. ff. h. t. §. 2. J. l. f. §. 1. C. de codic. l. 6. pr. ff. d. t.* quamquam, ut hæredis inſtitutio in Codicillis facta (poſtquam fideicommiſſum ex conjecturata voluntate eſt indultum; *l. p. ff. de leg. 1.*) valet in vim fideicommiſſi; *l. 13. §. 1. ff. d. l. f. §. 1. C. eod. ita ſubſtitutio in Codicillis facta eundem habet effectum, ut valeat, ceu indirecta in vim fideicommiſſi. l. 76. ff. ad SCt. Trebell.* Satis enim conſtat, Teſtatorem hæreditatem transferre voluiſſe ad ſubſtitutum, ideoque & hæres ab inteſtato veniens hoc in caſu hæreditatem, Trebellianica deducta, ſubſtituto in Codicillis, tanquam fideicommiſſario univerſali, reſtituit; *d. l. 76.* hæcque uſu recepta eſt ſententia. Vinn. *ad pr. J. h. t. n. 1.* Bardili, *Exerc. 4. Concl. For. 19.* Stryck. *C. T. c. 18. m. 1. n. 3.*

C. Eff. Rem. Proxima.

VIII. *Subjectum ſunt perſonæ, quæ ſubſtituere, & ſubſtitui poſſunt,* h. e. *omnes cum quibus eſt teſtamenti factio*, ibi activa, hic paſſiva. Sive mas ſit, ſive fœmina; *l. 33. ff. h. t l. 2. C. de inſt. & ſubſt.* Quia vulgaris poteſt fieri quocunque modo, ſic poſſunt ſubſtitui quoto gradu teſtator voluerit; *pr. J. l. 36. ff. h. t.* item (1) *In unius locum plures;* (2) *Unus in plurium;* modo omnes primo inſtituti deceſſerint; *l. 4. l. 10. C. de imp. & all. ſubſt.* quia inter eos locus eſt juri accreſcendi; Vinn. *ad §. 1. J. h. t. n. 1.* Trentacinque *de ſubſt. p. 1. c. 17.* aliud eſt, ſi ſubſtitutio eſſet alternativa, h. m. *Si Titius hæres non erit, aut Cajus hæres*

Subjectum.

Digitized by Google

hæres non erit, Sejus eſto, tunc repudiantis pars ad Sejum pertineret. Stryck. *d. l.* §. *17.* (3) *Singuli in ſingulorum,* aut (4) *Hæredes ſoli ſibi invicem.* §. *1. J. de vulg. ſubſt. l. 36. l. 37.* §. *1. ff. de H. J.* Hæc ultima vocatur reciproca *l. 4.* §. *1.* mutua, *l. 64. ff. de leg. 2.* & vulgo a DD. breviloqua.

IX. *Subſtitutus autem ſubſtituto videtur etiam ſubſtitutus inſtituto.* e. g. *Filius hæres eſto: & ſi ille hæres non erit, Cajus hæres eſto: & ſi Cajus non erit, Sejus hæres eſto.* ſic Sejus in utramque partem ſubſtitutus cenſetur; §. *3. J. h. t.* ibi: *ſine diſtinctione.* Ut ſi Cajus primo decedat, deinde inſtitutus, Sejus non tantum Cajo; ſed etiam hæredi inſtituto ſuccedat. *l. 27. l. 41. pr. ff. h. t.* Obſtat *l. 47. ff. eod.* ubi expreſſe contrarium habetur. Reſp. *in d. l. 47.* ſingularem haberi caſum, ut indigitant verba ultima, ibi: *Secundum ea, quæ proponerentur.* Facti enim circumſtantia variat jus. Diverſitas autem in illo caſu hæc eſt: (1) quod filia non fuerit cohæres; ſed exhæredata; hic autem ſermo eſt de inſtitutis. (2) loquitur de pupillari, nos vero de vulgari ſubſtitutione. Cum autem pupillaris, contra communes Juris regulas, quibus nemo alteri hæredem inſtituere poteſt, ſit recepta, idcirco eſt reſtringenda. (3) *in d. l. 47.* argumentum eſt de diverſis hæreditatibus ſcil. patris & filii; nos autem de una tantum loquimur. Vinn. *ad d.* §. *3.*

Objectum. X. *Objectum eſt hæreditas,* quæ ſubſtitutis æque ac inſtitutis defertur; *& ſi plures pluribus, ſubſtituti æquales habent partes,* licet inſtituti ſint inæquales. *Si ſinguli ſingulis ſint ſubſtituti,* e. gr. ſi quis Titium ex ſemiſſe, Cajum ex quadrante, & Sempronium ex quadrante inſtituat, poſtea ſingulis ſingulos ſubſtituat, *tunc quisque eam habet partem, quam ille, cui ſubſtitutus. Si hæredes ſibi ſubſtituti, ſimiliter eædem partes in ſubſtitutione repetitæ cenſentur, quæ in inſtitutione expreſſæ ſunt;* §. *2. J. de vulg. ſubſt.* niſi forte alia mens teſtatoris fuerit evidens; *l. 24. in f. ff. h. t. l. 74. ff. de leg. 1.* quod ex eo colligitur, ſi in ſubſtitutione nomina ſubſtitutorum expreſſa, arg. *l. 23 & 24. ff. ad SCt. Treb. l. 54.* §. *3. l. 124. ff. de leg. 1.* vel ſi æquale onus ſubſtitutis impoſitum. *d. l. 23.* Vinn. *ad d.* §. *2. n. 2.* Brunnemann *ad l. 5. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 33. th. 20.* ibique Müller.

Forma. XI. *Forma eſt, ut fiat in caſum, ſi inſtitutus hæres non erit.* Omnis enim ſubſtitutio ſupponit hæredis deficientiam; *l. 69. ff. de A. vel O. H.* & d. verba reſtringenda ſunt ad ſucceſſionem teſtamentariam, v. gr. ſi pater filium teſtamento hæredem inſtituerit, eique vulgariter ſubſtituerit, relictis præterea multis legatis, quapropter filius malit ex lege, & ab inteſtato, quam ex teſtamento ſuccedere, tunc propter enixam teſtatoris voluntatem, qui hæredem ex teſtamento habere voluit, ſubſtitutus admittitur; *l. 3. C. de impub. & all. ſubſt. l. 60. ff. de A. vel O. H. potiſſimum enim ad mentem teſtatoris reſpiciendum eſt.* Hinc etiam eſt, quod conditio in genere poſita utrumque caſum comprehendat *& noluntatis,* in ſuo hærede abſtinendo, in extraneo repudiando; *& impotentiæ,* ſi hæres eſſe non poſſit: arg. *l. 56. ff. ſol. mat.* e. gr. quia conditio defecerit, aut inſtitutus vivo teſtatore, aut poſt mortem ejus, antequam hæreditatem adiret, deceſſerit. §. *2. J. quib. mod. teſt.* *inf.*

Digitized by Google

inf. Hinc Dd. communiter affirmant, quod *Vulgaris ſubſtitutio de caſu ad caſum ſimilem extendi poſſit,* MENOCH. *l. 4. præſ. 65. & Conſ. 432 & 621.* puta, ſi extenſio præſumi poſſit ex *conjectura voluntatis,* non autem contra voluntatem teſtatoris. monente, poſt plures, DURANT. *de art. teſt. t. 5. c. 5. n. 6.* Sic jure Pruſſico etiam hæredis inſtitutio ex conjecturis quandoque colligitur. SCHILTER. *ad ff. Ex. 38. §. 92.* STRYCK. *d. l. §. 11.*

XII. *Sed ſi teſtator ſpecialiter in Caſum impotentiæ tantum ſubſtituerit:* ex. gr. *Titius hæres eſto, & ſi hæres eſſe non poſſit, Cajus hæres eſto:* an hæc ſubſtitutio ad alterum *caſum omiſſum, noluntatis ſcil. & vice verſa, extendatur? inter Doctores valde controvertitur.* Alii negant; per *l. 21. ff. h. t.* ubi ſubſtitutus excluditur, quia in eum caſum ſubſtitutio non erat facta. & per *l. 10. ff. de lib. & poſthum.* ubi dicitur, quod ſubſtitutio non videatur facta in Caſum, qui eſt omiſſus. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 11. th. 16. lit. A.* LUDWIG *Ex. 8. th. 4. lit. D.* FACHIN. *Contr. l. 4. c. 61.* plures rationes recenſet FROMMANN. *d. l. th. 8.* ubi dd. vult intelligi de caſu, ubi res non plane eſt in dubio, & niſi voluntas teſtatoris enixa, vel ſubjectæ materiæ ratio, ut *l. 3. C. de inſt. & ſubſt.* ſit in contrarium. *Cautus E.* eſt teſtator, qui monente STRYCKIO, *d. l.* adjicit: *Tunc & eo caſu, Et non aliter. Tantum.* DURANT. *d. c. 5. & c. 16. n. 7.* Alii vero d. quæſtionem affirmant, moti *l. 4. pr. ff. h. t. l 3. C. de inſt. & ſubſt. l. 15. ff. de lib. & poſth. l. 22. ff. ad SCt. Trebell.* & hæc poſterior communi Doctorum calculo eſt firmata. PEREZ. *ad C. h. t. n. 3.* FUSAR. *d. tr. p. 1. q. 30.* BRUNNEMANN *ad d. l. 30.* HAHN. *ad W. h. t. n. 4.* STRUV. *S. J. C. Ex. 33. th. 13.* ibique MÜLLER. VOETIUS, *n. 12. h. t.* HUNN. *d. l. c. 2. n. 3 & ſeqq.* STRYCK. *d. l. §. 9.* & *in U. M. §. 3. h. t.* a qua propterea in conſulendo & judicando diſcedere haud tutum eſſe, cum BARRY, monet FROMMANN. *d. l.*

XIII. *Finis eſt, ut teſtator hæredem ex teſtamento habeat;* ne forſan hæreditas caduca fiat & fiſco committatur; *l. un. pr. in med. C. de cad. toll.* *Effectus* (1) *eſt, ut, conditione exiſtente,* (v. gr. quando vel ſuus abſtinet, aut extraneus, vel etiam certis caſibus transmittentis hæredes repudiant, vel ſuus ſine liberis, aut extraneus ante teſtatorem decedat.) *ſubſtitutus æque ac inſtitutus jus ſuccedendi habeat, & hæreditatem acquirat; Ea vero deficiente,* ſcil. hæreditate ex teſtamento ſemel adita) *jus penes inſtitutum manet.* *Conditio autem pro diverſitate perſonarum diverſimode eſt accipienda.* *In hærede extraneo ſui juris ſignificat, ſi ipſe hæres non erit, nec alium, ſtatu mutato, hæredem fecerit;* nam ſi inſtitutus liber ſervus factus fuerit, Dominum ſuum facit hæredem. *§. f. J. h t.* *In extraneo vero & alieni juris hanc habet vim hæc conditio, ſi ipſe hæres non erit, nec illi, in cujus Poteſtate eſt, hæreditatem acquiſiverit; d. §. f.* Si enim filiofam. quem teſtator in alterius poteſtate eſſe ſcivit, ſubſtitutum, hic adeundo patrem facit hæredem, ſubſtituto interea excluſo. Sed an pater, filio inſtituto contra ipſius voluntatem repudiante, hæreditatem adire & ſubſtitutum ſimiliter excludere queat? Negativam de jure veriorem cum aliis putat FACHINÆUS, *l. 4. contr. 63.* ſed patrem ex communi opinione præferri, teſtatur SICHARD. *ad l. 3. C. de hær. inſt. n. 7.* FUSAR. *Finis.* *Effectus.*

Digitized by Google

d. p. 1. q. 42. n. 42. Struv. *d. th. 14.* ibique Müllerus. Stryck. *d. l. §. 13. & in Uſu moderno §. 4. h. t.* Sin teſtator ignoraverit eſſe filiumf. ſubſtitutus cum patre filii in partem admittitur. *d. §. f.* ibi Vinn. *n. 3. l. 41. ff. de H. J.* Plures caſus, ubi ſubſtitutus cum inſtituto concurrit, collegit Hunn. *d. l. c. 4. n. 24. & ſeqq.*

XIV. *In ſuis hæredibus hanc vim habet hæc conditio & exiſtit, ſi ſuus hæres abſtinuerit ab hæreditate paterna.* Cum enim ſuus ſtatim ipſo jure ſit hæres, *l. 11. ff. de lib. & poſth.* pater vulgariter ipſi ſubſtituendo, neceſſitatem immiſcendi remiſiſſe cenſetur, ut maneat quidem ſuus; ſed fiat hæres voluntarius; hocque in caſu ſuus hæres non ex beneficio Prætoris; ſed ex teſtatoris voluntate & beneficio abſtinet. *l. 12. ff. de cond. inſt. l. 86. §. 1. ff. de H. I.* Fusar. *p. 1. q. 66. n. 1.* Vinn. *ſel. quæſt. l. 2. q. 23. per tot.* Struv. *Exerc 33. th. 15.* ibique Müller.

XV. (2) *Effectus eſt, quod vulgaris ſubſtitutio excludat jus accreſcendi; l. 2. §. 8. ff. de B. P. ſec. tabb.* niſi ex conjecturis, teſtatorem aliud voluiſſe, conſtet, vel ſubſtitutio e. gr. propter repudiationem invalida ſit. *Plures limitationes collegit* Hunn. *d. l. c. 3. n. 7.* (3) *Jus ſuitatis, per eam, non tollitur.* late Vinnius, *d. q. 23.* Struv. *d. l. th. 15.* vid. Hunn. *d. l. n. 22.* (4) *Si ſimpliciter inſtituto ſubſtitutus fuiſſet, illo repudiante, legata ad ſubſtitutum perveniunt;* Hunn. *d. l. n. 13.* Stryck. *d. l. de C. T. §. 23.* nam valet etiam ſubſtitutio in legatis & fideicommiſſis. Carpzov. *J. F. p. 3. C. 8. def. 21.* Sed quær. Si hæres indignus ſubſtitutum ex Teſtamento habens *non adeat hæreditatem, an ſubſtitutus fiſcum excludat, nec ne? Hæreditatem ſubſtituto acquiri, reſpondet* B. Auctor, (1) per reg. quia, inſtituto non adeunte, excluſo fiſco, admittitur ſubſtitutus; *d. l. un. §. 13. de caduc. toll.* (2) quia indignus non puniretur, qui nunquam adire voluit; ſed ſubſtituto iniqua inferretur conditio. Diſp. *de jure fiſci, cap. 3. th. 18. in f.*

Contraria.

XVI. *Contraria ſunt modi, quibus vulgaris ſubſtitutio exſpirat; & quidem in Hærede extraneo extinguitur,* (1) *Per hæreditatis aditionem ex teſtamento,* & in totum excluditur ſubſtitutus; *l. 5. C. de impub. & all. ſubſt.* etſi ex pluribus collective inſtitutis, quibus conjunctim ſubſtitutum eſt, unus tantum adierit; *l. 30. ff. h. t.* Nihilominus communis Doctorum eſt opinio, *ſi hæres beneficio ætatis, contra aditionem, reſtitutus ſit, ſubſtitutionem convaleſcere,* vid. Vinn. *ad §. f. J. h. t. n. 2. & ſel. qq. l. 1. c. 14.* Struv. *d. l. th. 17. n. 4.* Voet. *n. 14. h. t.* (2) *Excluditur ſubſtitutus per transmiſſionem Theodoſianam,* quæ fit jure ſanguinis, ſi ſcilicet filius emancipatus poſt mortem patris, ante tamen apertas tabulas ſeu ante aditionem, decedat, tunc transmittit hæreditatem ad quosvis hæredes deſcendentes; *l. un. C. de his, qui ant. apert. tab.* vid. Diſp. *de transm. hær. non acq. th. 8. 13 & 18. vel Juſtinianeam,* ex *l. 19. C. de jur. delib.* quando hæres inſtitutus, ſive ſuus, ſive extraneus ſciens ſibi hæreditatem eſſe delatam, intra tempus deliberandi deceſſit, idem jus transmittit in quoscunque hæredes, excluſo ſubſtituto. arg. *d. l. un. §. 5. in fin. & §. 13. C. de cad. toll.* Nec etiam dici poteſt, quod defunctus non potuerit eſſe hæres, quia fuit capax; nec quod noluerit, quia jus adeundi transmittit.

mittit.

mittit. CARPZOV. *p. 3. c. 14. def. 23.* DURANT. *de arte teſt. tit. 5. caut. 1. n. 1.* HAHN. *ad W. t. quand. dies leg. in f.* STRUV. *d. l. th. 17. n. 3.* ubi reſp. ad contraria. BARDILI, *Concl. Ex. 4. th. 20.* confer. *§§. 22 & 23. de A. vel O. H.*

XVII. (3) *In ſuis hæredibus V. S. exſpirat, ſi ſuus hæres ſe immiſcuerit bonis, & tunc fiunt cum effectu hæredes.* (4) *Si vero ſuus, antequam abſtineat ab hæreditate, deceſſerit, tranſmittit hæreditatem ad omnes hæredes, etiam extraneos, tanquam jam acquiſitam; d. l. un. §. 5 & 13. C. de caduc. toll.* d. Diſp. *de tranſmiſſ. th. 14. Ratione Subſtituti evaneſcit ſubſtitutio, ſi inſtituto in adeundo moram nectente, deceſſerit,* licet poſtea inſtitutus vel repudiaverit, vel, non adita hæreditate, mortem obierit, & ſic conditio exiſtat; non tamen ſubſtitutus ad hæredes ſuos quicquam tranſmittit; *l. 9. in f. ff. de ſuis & legit. l. 59. §. 5. ff. de H. I.* FUSAR. *de ſubſtit. q. 164.* DURANT. *d. t. 5. caut. 24.* quia ſubſtitutus non plus juris habere poteſt, quam inſtitutus; *l. 21. §. f. l. 69. ff. de A. vel O. H.* Intereſt ergo ſubſtituti curare, ut inſtituto certum præfigatur tempus; eo enim elapſo, non declarata voluntate, ſubſtitutionis conditio exiſtit; *d. l. 69.* & ibi BRUNNEMANN *l. f. §. 14. C. de jure delib.* FROMMANN. *d. l. th. 6.* itidem ſi inſtitutus ante aditionem decedat, ſubſtitutus lapſum temporis exſpectare non debet. *l. 72. ff. de A. vel O. H.*

XVIII.

DE PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

Subſtitutio Pupillaris eſt, quæ fit a parentibus, liberis impuberibus, in patria poteſtate exiſtentibus, & in alterius poteſtatem non recaſuris, in eum caſum, ſi hæredes erunt, & intra pubertatis annos deceſſerint. Dicitur pupillaris a Subjecto, & quamvis proprie pupilli non ſint vivo patre; *l. 239. pr. ff. de V. S.* quia tamen effectus confertur in caſum mortis patris, & in id tempus, ubi liberi fuerint a patria poteſtate liberati, recte pupillaris appellatur. VOETIUS, *n. 16. cum ſeqq. h. t.* *Pup. Subſt. quid?*

XIX. *Dividitur in expreſſam & tacitam. Expreſſa eſt, quæ verbis expreſſis fit,* ut in *§. 3. I. h. t. de pup. ſubſt. in eum caſum, ſi hæredes erunt; & intra pubertatis annos deceſſerint. Tacita autem, quæ expreſſæ vulgari ineſt.* e. gr. *Filii mei impuberes hæredes ſunto; & ſi non erunt, Cajus hæres eſto.* Huic expreſſe vulgari ineſt tacita pupillaris; unde, licet filii hæredes extiterint; ſed intra pubertatem deceſſerint, Cajus nihilominus succedit. Valet enim Regula reciproce: *Expreſſa pupillaris continet tacitam vulgarem: & Expreſſa vulgaris continet tacitam pupillarem. l. 4. pr.* ibi: *In alterum caſum. & §. 2.* ibi: *In utrumque eventum. ff. h. t. l. f. C. de inſt. & ſubſt. l. 4. C. de imp. & all. ſubſtit.* STRUV. *Exerc. 33. th. 22.* ibique MÜLLERUS. Eamque ex præſumta teſtatoris voluntate *Ddres communiter extendunt ad pupillarem inutiliter factam;* FUSAR. *d. p. 1. q. 24.* MANTICA, *de conj. ult. vol. l. 5. t. 3. n. 22.* quia in eum caſum *Eſt vel Expreſſa, vel Tacita.*

Digitized by Google

videtur ſubſtitutio facta, in quem utrique ſubſtitui potuit *l. 2. C. d. t.* add. FRANTZK. *Ex. 6. q. 6.* VINN. *ad d. pr. I. h. t. n. 5 & 6.*

XX. Dicta tamen Regula limitatur, *niſi contraria teſtatoris voluntas appareat*, tunc una ſub altera non continetur; *d. l. 4. C. & l. 4. §. 2. h. t.* Hæc contraria voluntas colligitur ex adjectione hæredis extranei, e. gr. ſi pater unico ſuo filio impuberi & in ſacris conſtituto cohæredem daret extraneum, v. gr. fratrem ſuum, eosque reciproce ſubſtitueret expreſſa vulgari ſubſtitutione, tunc teſtatoris frater non ſuccedit ejus filio in caſum pupillaris tacitæ, ſi ſcil. filius hæres extiterit; ſed intra pubertatem deceſſerit: Conſtat enim hic de contraria teſtatoris voluntate, qui, cum fratri ſuo non potuerit pupillariter ſubſtituere, & tamen utrumque ſibi invicem ſubſtituerit, veriſimile non eſt, eum filium pupillariter voluiſſe ſubſtituere. *dd. ll. l. 45. ff. h. t.* Item, ſi cum filio mater ſit inſtituta. *d. l. f.* BRUNNEMANN *ad l. 8. C. d. imp. & all. ſubſt.* Plures ampl. & limitationes collegit HUNN. *d. p. 4. t. 19. c. 3. n. 7 & ſeqq.* VOETIUS, *n. 11 & 17. h. t.*

C. Eff. Rem. Impulſiva.

XXI. *Cauſa Effic. Remota non eſt L. XII. Tabb. ſed Conſuetudo & mores laudatiſſimi. pr. in f. I. l. 2. pr. ff. h. t. Cauſam enim dedit favor & ætas liberorum*, qui ſibi teſtamentum facere non poſſunt, cum tamen utile & honorificum ſit teſtamentarium hæredem habere, ne forte quis male meritus ad hæreditatem pupilli perveniat. arg. *l. 42. pr. ff. de A. vel O. H.* junct. *l. 6. pr. ff. de interr. in jur. fac.* STRYCK. *in Caut. teſt. c. 18. m. 2. §. 1.*

C. Eff. Prox.

XXII. *Cauſa Effic. Proxima eſt voluntas patris teſtamentum ſibi facientis, liberos in poteſtate habentis. Pater enim ſibi prius hæredem ſcribere debet, poſtea liberis teſtamentum facere poteſt, §. 5. I.* idque ſub pœna invaliditatis; *l. 2. ſ. 4. & ult. ff. h. t.* quod tamen de eo caſu intelligendum, ſi pater diverſis temporibus ſibi & filio teſtamentum fecerit; *ſecus ſi uno tempore & contextu;* tunc enim non ordo ſcripturæ; ſed ſucceſſionis ſpectatur; *d. l. 2. ſ. 5 & 6.* Patris vero teſtam. eſt principale, unde pupillare, ut pars & ſequela, vires accipit, & proin *unum utriusque videtur eſſe teſtamentum*, quia (1) *ab eodem teſtatore factum*, (2) *unius teſtamenti ſolennitates ſufficiunt, l. 20. ff. h. t. &* (3) *ratione ſubſiſtentiæ; nam ſi patris teſtamentum non valet, nec filii valebit; d. §. 5. I. l. 10. §. 4. ff. h. t. l. 129. §. 1. ff. de R. I. Ratione Objecti tamen & Subjecti reipſa duo ſunt teſtamenta;* duæ enim deferuntur hæreditates; *§. 2. I. d. l. 10. §. 2 & 4. l. 8. ſ. 5. ff. de inoff. teſtam.* hinc pater ſibi per ſcripturam, filio per nuncupationem & contra, *l. 20. §. 1. ff. h. t.* it. Pater, ſuo teſtamento perfecto, alia rurſus hora filio teſtamentum facere, eique ſubſtituere poteſt; *l. 16. §. 1. ff. eod.* Utriusque tamen Teſtamentum ut valeat, utriusque morte confirmandum eſt, & duplex requiritur apertura. STRUV. *Exerc. 33. th. 25 & 26.* ibique MÜLLER. Nec refert, ſive Teſtamentum ſolenne ſit, ſive imperfectum; *l. 15. §. 5. ff. de teſt. milit.* FUSAR. *p. 1. q. 118. n. 50. Miles tamen ſoli filio teſtamentum facere poteſt. d. l. 2. ſ. 1. d. l. 15. ſ. 5.* & *l. 41. ſ. 5. ff. eod.*

XXIII.

Digitized by Google

XXIII. *Patris appellatione hoc loco & Avus & Proavus paternus veniunt*, modo liberos habeant in poteſtate; *pr. I. h. t. l. 2. §. 1. ff. h. t. Quo ipſo excluduntur* (1) *pater reſpectu liberorum emancipatorum*, quia ſunt extranei; *§. f. I. l. 2. pr. ff. h. t.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 8. def. 16. n. 5.* (STRYCK. *in Uſu moderno, §. 5. h. t.*) ubi Reſp. ad obſt. *N. 118. c. 1 & 4.* quod differentia inter liberos & emancipatos, per *Nov. 1.* ſaltem quoad ſucceſſionem legitimam; non vero teſtamentariam ſit ſublata. *Exceptio eſt in milite* quoad bona, quæ ab eo ad ſubſtitutum pervenerunt; *d. l. 41. §. 4.* Elegans conſilium ſuppeditat JAVOLENUS. *in l. 39. ff. h. t.* quo cum effectu pupillaris ſubſtitutionis etiam emancipato ſubſtitui poteſt. (2) Item *Pater naturalis, liberis ex concubina ſuſceptis, utpote quos in poteſtate non habet, pupillariter ſubſtituere nequit.* arg. *dd. text. ff.* (3) *Pater, qui extranei filiumfamil. adoptavit.* arg. *pr. I. h. t.* junct. *§. 2. I. de adopt.* Aliud eſt in adoptatis ab aliquo aſcendentium; *d. §. 2 & 11.* Huc etiam referendi ſunt omnes reliqui, quibus patria poteſtas eſt ademta. (4) *Mater*, per rationem *in §. 10. I. de adopt. §. 3. I. de hær. qual. & diff.* CARPZOV. *d. def. 16.* DURANT. *d. t. 5. caut. 30.* Nec obſt. *l. 33. ff. h. t.* quæ loquitur de ſubſtitutione non pupillari; ſed vulgari, quæ facta eſt in caſum deficientis hæredis; porro dicuntur ibidem tabb. pupillares non ex modo ſive formula ſubſtituendi; ſed in lata ſignificatione, ratione ſubjecti; ſed *ſi Mater* in iis locis, ubi jus commune obtinet, *liberis pupillariter ſubſtituerit, & teſtamento adjecerit clauſulam codicillarem, valet illa ſubſtitutio in vim fideicommiſſi, vel legati, vel mortis cauſa donationis vel quocunque optimo modo valere poteſt; propterea quia nuda teſtatoris voluntate fideicommiſſa valent, l. 127. ff. de leg. 1. l. 29. §. 1. ff. qui teſt. fac. poſſ.* adeo, ut hæredes ab inteſtato venientes cenſeantur rogati, ut, deducta Trebellianica, hæreditatem ſubſtituto reſtituant; arg. *l. 76. ad SCtum Trebell.* quod etiam *Hodie in praxi obtinet.* CARPZOV. *d. C. 8. def. 17.* RICHTER. *p. 1. dec. 44. n. 8.* BERLICH. *p. 1. dec. 111.* Jure tamen Würt. mater & maternæ lineæ aſcendentes liberis ſuis in bonis a ſe profectis, & in caſum, quando aſcendentes paternæ lineæ non fecerint ſubſtitutionem, pupillariter ſubſtituere poſſunt. *Würt. Landr. p. 3. t. 12. §. Und wiewohl.* Similiter in Reform. Francof. *p. 4. t. 4. §. 4 & 5.* Noric. *t. 30. §. f.* Add. STRYCK. *Caut. Teſtam. c. 18. m. 2. §. 6 & 7.*

Quis ſubſtit. pupillariter.

XXIV. *Subjectum ſunt liberi impuberes, in ſacris conſtituti, & poſt mortem patris in alienam poteſtatem non recaſuri.* Requiritur igitur (1) ut ſint *Liberi*; *pr. J. h. t.* quo ipſo excluduntur extranei, quibus pupillariter ſubſtitui non poteſt; *l. 2. in f. pr. ff. h. t.* Liberi autem ſive ſint primi, ſive ſecundi gradus, ſive maſculi, ſive fœminæ, nihil intereſt. (2) Ut ſint *impuberes*, & maſculi infra XIV. fœmellæ vero infra XII. annum, *§. 8. J. h. t.* tempore civiliter computato; *l. 5. ff. qui teſt. fac. poſſ.* vid. *ʃʃ. ſeq. 32.* Hic ſenſus Jure Würtemb. mutatus, ut tam in maſculis, quam fœminis ſubſtitutio pupillaris ad XVI. usque annum, naturaliter completum, fieri poſſit, quia ratio tum demum ceſſat, ob quam pupillaris ſubſtitutio introducta; *d. t. 12. §. Neben ſolcher.* Jure Palatino demum anno XVIII.

Subjectum.

p. 3. t. 3. Excluduntur igitur puberes; *l. 7. ff. h. t.* & ſi ultra pubertatem ſubſtitutio facta fuerit, pubertate evaneſcit. *d. §. 8. J. l. 14. l. 43. ff. h. t.*

XXV. Quær.. *Annon ſubſtitutio ultra pubertatem facta valeat in vim fideicommiſſi?* Quidam affirm. per *§. fin. J. h. t.* ſed rectius negatur (1) per *l. 7. ff. h. t.* ibi: *fruſtra fieri.* (2) per *l. 14. ff. eod.* ibi: *finietur pubertate.* quod utique non fieret, ſi in vim fideicommiſſi valeret (3) per *§. f. J. h. t.* ubi, ſi quis extraneo hoc modo vult ſubſtituere, per fideicommiſſum id facere debere, dicitur. (4) per *l. 8. C. h. t.* ubi militi per ſpeciale privilegium conceditur; ſecus ergo erit de jure communi. *Si tamen de contraria teſtatoris voluntate aperte, vel ex conjecturis & circumſtantiis conſtet, eum ſcil. velle, ut talis ſubſtitutio valeat in vim fideicommiſſi, ſervatur ejus voluntas. l. 12. ff. de leg. 1. Maxime autem de ea conſtat ex clauſula Codicillari:* Si ſubſtitutus perſona valde dilecta: Si teſtator voluerit bona manere in familia: Vel ipſius verba fuerint precativa: &c. Hahn. *ad W. h. t. n. 6.* Carpzov. *d. C. 8. def. 19.* arg. *l. 76. ff. ad SCt. Trebell. c. Raynutius. 26. x. de teſtam.* Vinn. *ad §. 8. J. h. t. n. 2.* Richter. *p. 1. dec. 46.* Bardili, *d. Ex. concl. 22.* Hunn. *d. t. c. 2. n. 3. & c. 4. n. 18 & ſeqq.* & hæc in paganis procedunt.

XXVI. (3) *Requiritur, ut ſint in patria poteſtate; pr. & §. 9. J. h. t. ſive ex juſtis nuptiis nati ſint, ſive legitimati, ſive arrogati;* add. ſupra *ad tit. de his, qui ſui vel al. jur. §. 27.* & *ad tit. de adopt. §. 10. primi, vel ulterioris gradus,* modo non recaſuri; ſive *poſthumi; §. 4. J. l. 2. pr. l. 46. ff. h. t. l. f. C. de inſt. & ſubſt.* Quid ſi poſthumus non natus? vid. Stryck. *d. c. m. 2. §. 8. Arrogatis autem ſubſtituit pater tantum in iis bonis, quæ filius arrogatus ab arrogatore accepit, vel ejus occaſione acquiſivit. l. 10. §. 6. ff. h. t.* rationem vid. *in §. 3. J. de adopt.* & ſupra *ad d. t. §. 8. In patria autem poteſtate ſint utroque tempore, videlicet conditi teſtamenti & mortis, pr. J. h. t.* ubi verba, *quos in poteſtate habet,* in præſens concepta. *l. 41. §. 2. ff. h. t.* ibi: *mortis quoque tempore.* ſic particula implicativa utrumque probat. Struv. *Exerc. 33. th. 24.* ibique Müllerus. *Quodcunque enim requiritur ad cujusdam actus conſtitutionem, id tempore actus & executionis adeſſe debet; l. 49. §. 1. ff. de H. J. §. 4. J. de hær. qual. & diff.* licet quis ante fuerit extraneus, de quo intelligenda *l. 2. pr. in f. ff. h. t.* vel medio tempore quid contigerit, hoc non nocet. *d. §. 4. l. 6. §. 2. ff. de H. I.* Ludwig *de ult. vol. l. 2. c. 2. p. 290.* (4) *In alterius poteſtatem non ſint recaſuri.* Hinc avus, qui filium & ex eo nepotem habet in poteſtate, nepoti ſubſtituere non poteſt, quia nepos, mortuo avo, recidit in ſui patris poteſtatem, qui ipſi teſtamentum facere poteſt. *l. 2. pr. ff. h. t.* Trentacinque *p. 2. c. 11.*

XXVII. *Hiſce igitur liberis pater ſubſtituere poteſt, ſive eos inſtituerit, ſive exhæredaverit. §. 4. I. l. 1. §. 2. l. 10. §. 5. ff. h. t.* (præterito ſubſtitui non poteſt. Fusar. *d. p. 1. q. 18. n. 51.* Except. vid. *q. 118. n. 71.*) vid. Brunnemann *ad l. 1. ff. h. t. n. 8.* Unde apparet, quod hæc pupillaris ſubſtitutio improprie dicatur ſubſtitutio vel ſecundi hæredis inſtitutio; ſed ita ex comparatione hæredis paterni in ſenſu lato appellatur. Vinn. *ad h. t.* & *ad d. §. 4.* Et ſubſtitutio exhæredato facta deviat ab ordinaria

Digitized by Google

dinaria natura pupillaris ſubſtitutionis, ſi hæres erit, &c. Hac ergo *Formula* concipitur: *Titius meus hæres eſto; filius meus exhæres eſto, quia mihi violentas manus intulit; & ſi intra pubertatem deceſſerit, Cajus hæres eſto.* intellig. in bonis, quæ exhæredatus non ex beneficio patris; ſed aliunde habet. Nec obſt. *l. 6. §. 1. in f. ff. de leg. 3. l. 9. C. de fideic.* quia hic nihil detrahitur; unde ab eo nec legare poteſt; *l. 41. §. 3. ff. h. t.* ſed affectionem ei oſtendit. *l. 24. C. de leg.* Nec etiam per exhæredationem jus ſuitatis tolli, demonſtrat VINN. *ad d. §. 4. n. 4.* Ut tamen hæc ſubſtitutio æque ac exhæredatio valeat, juxta TRENTACINQ. & alios, pupillus pubertati proximus & doli capax eſſe debet. *de ſubſtit. p. 2. c. 14. n. 6.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 7. h. t.*

XXVIII. *Forma eſt, ut & ſibi quis hæredem ſcribat,* (niſi ſit miles, *d. l. 2. §. 1. l. 15. §. p. ff. de teſtam. milit.*) & filio in eum caſum, ſi hæres erit, & intra pubertatem deceſſerit. *pr. I. h. t.* ubi notandum, quod formula ibi tradita duplicem contineat ſubſtitutionem, vulgarem ſcil. & pupillarem; proprie autem pupillaris fit dicto modo. Formula tacitæ pupillaris continetur ſub expreſſa vulgari. *Finis cum cauſa Imp. coincidit.* *Forma & finis.*

XXIX. *Effectus eſt jus, quod acquiritur ſubſtituto, hæreditatem & patris inſtituentis, & filii inſtituti conſequendi, impleta nimirum conditione,* h. e. ſi pupillus intra pubertatem deceſſerit. *pr. I. l. 1. §. 1. ff. h. t.* Et ſi duobus filiis impuberibus, ſub verbo univerſali conditio adjecta ſit, *ſi uterque impubes deceſſerit,* ſubſtitutus demum admittitur, ſi uterque in prima ætate deceſſerit; *l. 10. C. de imp. & all. ſubſt.* ibi BRUNNEMANN *n. 4.* DURANT. *de arte teſt. t. 5. caut. 16. n. 2.* Subſtitutus *hæreditatem patris ab hæreditate filii ſeparare non poteſt; ſed neceſſario utriusque debet habere, aut neutrius. l. 10. §. 2 & 3. ff. h. t.* *Sin filius impubes patri ſuo fiat hæres, diſt. eſt, an filius ſe immiſcuerit bonis paternis, an abſtinuerit? Illo modo* omnino exiſtit conditio, & filius non tantum ipſo jure; ſed etiam effectu hæres eſt, quo intra annos pubertatis mortuo, ſuccedit ſubſtitutus in omnia bona filii cum bonis patris confuſa, *d. l. 10. §. 5.* etſi ſubſtitutio tantum in certa re facta eſſet, cohærede non dato; *l. 41. §. f. ff. h. t.* DURANT. *d. t. 5. caut. 10.* CARPZOV. *d. C. 8. def. 12.* Except. vid. *in d. l. 10. §. 6.* & tam patris, quam filii creditoribus ſatisfacere tenetur; *l. 28. ff. de reb. auct. Jud. poſſid.* Si vero filius a delata ipſo jure hæreditate *abſtinuerit,* Quær. an exiſtentia nuda ſui hæredis confirmet tabulas pupillares? & diſtincti ſunt caſus: (1) *an filius ex aſſe fuerit inſtitutus,* (2) *an ex parte tantum,* (3) *an ſit exhæredatus?* de quibus latius agit FRANTZK. & FIBIG. *Exerc. 6. q. 8 & 9.* STRUV. *Exerc. 33. th. 27 & 28.* ibique MÜLLERUS. Quær. Si pater duos filios impuberes inſtituat, ſimul autem in naufragio perierunt, ut ignoretur, uter illorum ſupremus perierit, an ſubſtitutus admittatur? Aff. *l. 34. ff. h. t. l. 9. ff. de reb. dub.* BRUNNEMANN *ad l. 34.* ubi reſpond. *ad obſt. l. 34. ff. ad SCtum Trebell.* *Effectus.*

XXX. *Subſtitutus ita ſuccedens excludit omnes legitimos ab inteſtato venientes; l. 7. C. de Imp. & all. ſubſt.* propter regulam in *l. 39. l. 70. ff. de A. vel O. H. l. 89. ff.*

de

de R. J. l. 8. C. comm. de ſucc. etiam Matrem a petitione legitimæ, poſt multos, Stryck. *d. l.* §. *16.* ut ipſa contra teſtamentum filii nec querelam inofficioſi movere poſſit; *l. 8. §. 5. ff. de inoff. teſt. l. 9. C. de impub. & all. ſubſt.* (ubi exemplaris pupillari hac ratione comparatur,) ratio eſt, quia dicta querela inſtituitur contra factum Teſtatoris iniquum, quale factum filii argui nequit, quia pater ipſi teſtamentum fecit; *d. l. 8. §. 5.* Alii ſubvenire volunt matri condictione ex Lege, ad legitimam petendam; per *l. 30. l. 32. C. de inoff. teſt.* Verum illa condictio non datur ad legitimam conſequendam, ſed ad ſupplementum legitimæ, de quo hic non agitur; ſed potius de matre plane præterita. Deinde d. l. loq. de caſu, quo ipſi liberi teſtamentum ſibi fecerunt. *Neque hæc jure Novell. mutata,* uti putat Finckelthus. *O. 29. per N. 1. præf. §. 2. N. 115. c. 4. ubi etiam parentibus dicitur relinquenda legitima a liberis.* Nam in *d. l. 8. §. 5.* mater abſolute excluditur, quod etiam Jure Canon. approbatum eſt, per *c. 1. in fin. de teſt. in 6to.* At in dd. NN. de noſtro caſu non agitur; ſed tantum in genere dicitur de legitima parentibus debita; generali autem per ſpeciale in toto jure derogatur, *l. 3. C. de ſilent.* & ſemper LL. poſteriores generales ex prioribus ſpecialibus ſunt explicandæ. *l. 24. ff. de LL.* Carpzov. *d. C. def. 1.* & *l. 6. Reſp. 29. n. 2.* Struv. *Exerc. 33. th. 29.* ibique Müllerus. *In foro Saxon.* mater per ſubſtitutionem filio factam a petitione legitimæ non excluditur. Carpzov. *d. C. 1. def. 3.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 8. h t. & C. T. c. l. §. 17.* In foro Würt. *d. t. 12. §. Und da dieſer.* ſimiliter eidem legitima ex bonis patris, tanquam conjugis, jure ſtatutario debita, & ex propriis filii bonis eſt præſtanda; per rationem *in l. 7. ff. unde lib. l. 7. ff. de bon. damnat. d. N. 1. §. f.* ipſi enim nunquam ſufficientes gratiæ referri poſſunt. Hancque opinionem & arbitros & judices ſequi, vel litigantes ad tranſactionem deducere debere, tradit Durant. *d. t. 5. caut. 6. n. 3.*

XXXI. Quæ præced. §. dicta, in ſubſtitutione pupillari expreſſa procedunt; Quær. *An etiam pupillaris tacita matrem excludat?* Affirmativam, tanquam juri civili magis convenientem, multi tenent, (1) quia taciti & expreſſi eadem eſt vis & efficacia. *l. 32. ff. de LL.* (2) per *l. fin. C. de inſt. & ſubſt.* ubi ſpeciali caſu mater pupillariter ſubſtitutum excludit, ibi Gothofred. *lit. n.* (3) arg. *l. 4. pr. ff. h. t. l. 2. & 4. C. de impub. & al. ſubſt.* late Frantzk. *d. Ex. 6. q. 7.* Ludwell. *Ex. 8. th. 5. lit. G.* Bardili, *d. Ex. concl. 6.* *Contrarium tamen in praxi receptum,* ad quod probandum communiter *d. l. f.* generaliter interpretantur, quamvis Imp. ibi de certa tantum circumſtantia loq. Stryck. *in Uſu moderno, §. 9. h. t.* Porro dicitur, vulgarem expreſſam tunc continere tacitam pupillarem, ſi non refragetur voluntas teſtatoris; *d. l. 4. C.* veriſimile autem non eſſe, quod teſtator conjugem excludere voluerit chariſſimam, & præferre ſubſtitutum. Berlich. *p. 3. concl. 10. n. 25.* Carpzov. *d. c. 8. def. 2.* Richter. *p. 1. dec. 45.* late Hunn. *d. c. 3. n. 26. n. 35. & mult. ſeqq.* Quæ ſententia ex dicta ratione etiam recepta eſt in Duc. Würt. *Landr. d. l. §. Doch wollen wir.* ibi B. Auctor. *th. 25.* & Diſp. *de ſing. fratr. jure, m. 2. §. 26. p. 93.* An frater per tacitam pupillarem excludatur? vid, Stryck. *C. T. d. l. §. 18.*

XXXII.

XXXII. *Contraria ſunt modi, quibus ſubſtitutio pupillaris extinguitur;* ut (I.) *Pubertate impleta: pr. §. p. J. l. 2. pr. l. 7. ff. h. t.* licet longius tempus comprehenſum ſit; *l. 14. ff. eod.* VOETIUS, *n. 25. h. t.* poteſt etiam pater infra pubertatem ad 8 vel 10. annum ſubſtituere; *l. 21. l. 38. §. 1. l. 43. §. 1. ff. eod.* Et ita propter identitatem rationis tacita pupillaris quoque finitur. STRUV. *Exerc. 33. th. 30.* ibique MÜLLER. Tempus autem, uti *§. 24.* diximus, h. l. non naturaliter; ſed contra regulam *civiliter de die in diem computatur,* ut filio ultimo die anni 14. decedente, ſubſtitutio extinguatur quia tempus quoad teſtamenti factionem ſimiliter computatur. *l. 5. ff. qui teſt. fac.* Sic ultimo die ceſſat ratio, cur pater ſubſtituere poſſit filio. Quod igitur in favorem liberorum introductum eſt, in illorum odium non eſt extendendum, nec homini ſanæ mentis teſtamenti factio auferenda; *l. 43. pr. ff. h. t.* Nec obſtat *d. §. p.* verb. *ſi hoc tempus exceſſerint:* nam hoc verbum pro ſubjecta materia accipiendum, & explicandum, ut juris analogiæ conveniat, ad quam ſemper magis; quam ad verborum proprietatem reſpiciendum; Atqui ex quo quis incipit teſtamentum facere poſſe, finem capere debet hæc ſubſtitutio. VINN. *ad d. §. p. n 1.* Contraria.

XXXIII. (2) *Si patris teſtamentum plane fuerit infirmatum, ruptum vel deſtitutum; ſ. 5. J. l. 2. pr. & §. 1. l. 10. ſ. 4. ff. h. t.* cum illud ſit principale. Diſp. *de teſt. deſtit. th. 10.* Diſtinct. vid. apud FRANTZK. *q. 8 & 9.* exceptio eſt *in l. 41. §. f ff. de teſt. mil.* Sic ſi per querelam inofficioſi teſtamenti reſcinditur, etiam filii reſcinditur; *l. 8. §. 5. ff. de inoff. teſtam.* ſed hoc mutatum eſt per *N. 115. cap. 3. in fin.* ita, ut, licet patris teſtamentum per dictam querelam, quoad inſtitutionem hæredis, ſicut & reliqua teſtamenti capita, reſciſſum fuerit; ſubſtitutio tamen valida ſit. BARDILI, *d. Ex. 4. concl. 27.* vid. ſupra *ad tit. de inoff. teſt. §. 31.*

XXXIV. (3) *Si filius ante patrem deceſſerit;* tunc enim deficit conditio, quæ in eum caſum concepta eſt, ſi hæres erit, ſi ante pubertatem deceſſerit; quo tamen caſu ſubſtitutus hæreditatem patris conſequi poteſt vi tacitæ vulgaris, quæ expreſſæ pupillari ineſt. arg. *l. 4. ff. h. t.* (4) *Si filius ſuperſtes quidem patri, tempore autem mortis non ſit in ejus poteſtate.* TRENTACINQ. *d. l. c. 12.* Ut enim pupillaris ſubſtitutio valeat, liberi in poteſtate patris utroque tempore, & conditi teſtamenti, & mortis, eſſe debent. *præc. ſ. 12.* (5) *Si ſubſtitutus tempore mortis teſtatoris incapax eſt hæreditatis,* TRENTACINQ. *p. 2. cap. 19. num. 2. vel ante pupillum hæredem deceſſerit;* cum ſubſtitutio ad hæredes ſubſtituti non transmittatur. *præc. ſ. 17.* STRUV. *Exerc. 33. th. 31.* ibique MÜLLER. Plures modos vide apud HUNN. *d. c. 4.*

XXXV.

DE SUBSTITUTIONE EXEMPLARI.

Ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis aliam ſpeciem introduxit JUSTINIANUS in *§. 1. J. de pupill. ſubſtit.* quæ hinc vocatur *Exemplaris, vel quaſi pupillaris,* etiam *Juſtinianea. Hæcque per totam Germa-* *Exemplaris Subſtitutio quid?*

niam eſt in uſu, e. gr. Jure Sax. Carpzov. *d. C. 8. def. 13 & ſeqq.* Jure Würt. *d. t. 12. p. 375.* Hahn. *ad Weſ. h. t. num. 9.* & in Hollandia quoque pro illa pronunciatum eſſe, teſtatur Vinn. *ad §. f. J. h. t. num. 2. in f.* unde perperam Groeneweg. *h. t. in f. pr.* eam in deſuetudinem abiiſſe, ſcribit. *Eſtque ſubſtitutio, quæ fit a parentibus liberis ſuis mente captis hæredibus inſtitutis, certo ordine, eum in caſum, ſi hæredes erunt, & in eo ſtatu deceſſerint. d. §. 1. J. l. 9. C. de imp. & all. ſubſt.* Struv. *Exerc. 33. th. 32.* ibique Müllerus. Voetius, *n. 27 & ſeqq. h. t.*

Diviſio.

XXXVI. *Dividitur in Expreſſam, quæ fit verbis expreſſis ſimpliciter*, nempe in caſum modo dictum; & *Tacitam, quæ ex mente teſtatoris colligitur;* eſtque duplicis generis, vel continetur ſub expreſſa vulgari: v. gr. ſi teſtator liberis mente captis & ſimilibus vulgariter ſubſtituerit; vel ſub expreſſa pupillari: e. gr. ſi filius, cui pupillariter ſubſtitutum, poſt pubertatem in furore continuaverit, incipit ab eo ex præſumta voluntate exemplaris ſubſtitutio, vid. Bardili, *D. de Subſt. Juſtin. th. 4 & 28.* Hunn. *d. p. 4. t. 22. c. 4.* Stryck. *d. t. 18. m. 3. §. 2. 3 & 5.* cum aliis docet, quod etiam de caſu ad caſum extendatur, ſcilicet, ſi filius poſt obitum patris redeat quidem ad ſanam mentem; ſed poſtea pro prodigo declaretur. Struv. *Exerc. 33. th. 33.* ibique Müller.

C. Eff. Rem. Proxima, Impulſiva.

XXXVII. *Cauſa Effic. Remota eſt Imperator Juſtinianus, d. l. 9. d. §. 1. J.* Antea enim parentes liberis pubertatem transgreſſis ſubſtituere non poterant, niſi in ſpecie id impetratum a Principe fuiſſet; *l. 43. ff. h. t.* ſed ſolenne fuit Juſtiniano, generali conſtitutione id permittere, quod alias ſpeciali impetratione opus habebat: Exempla ſunt *in l. 10. C. qui teſt. fac. poſſ. l. 6. §. 1. l. 7. ff. eod. l. 2 & 3. Cod. quando mul. tut. offic. fung. Proxima eſt voluntas parentum, teſtamento declarata. Impulſiva & quidem προκαταρκτικὴ eſt, quia hujusmodi liberi de hærede ſibi proſpicere non poſſunt; §. 1. J. h t.* προηγουμένη *non eſt ratio civilis; ſed ſola humanitas, affectio & cura parentum erga liberos. d. l. 9.*

XXXVIII. Hæc liberis mente captis ſubſtituendi facultas tantum conceſſa eſt parentibus; *l. 9. C. h. t.* non ergo procedit vice verſa. Stryck. *d. l. §. 10. Parentum autem vocabulum latius hic accipitur*, quam in ſubſtitutione pupillari, (ubi ad P. P. reſpiciendum; hic tamen non item.) & comprehendit *omnes aſcendentes ſine diſtinctione gradus & ſexus. d. l. 9.* ibi: *parenti, qui vel quæ;* etiamſi Mater ad ſecunda vota tranſierit. Nec obſt. *l. 22. in f. C. de adm. tut.* quæ nititur præſumtione; ſed hic fortior adeſt ratio, maxime cum mater novum maritum promiſcue ſubſtituere non poſſit; unde *d. l. 9.* etiam generaliter loquitur, quod præjudicio confirmat Carpzov. *d. def. 3.*

XXXIX. Quær. *Si uterque parens exemplariter ſubſtituerit, quæ ſubſtitutio ſit præferenda?* Quamvis ex ratione juris patris potius rata habeatur; ex communi tamen Doctorum opinione in praxi recepta cujusque ſubſtitutio valet in bonis ab eo profectis, ita, ut ad bona paterna paternus, ad materna maternus, in reliquis vero bonis uterque ſubſtitutus pro æqua parte admittatur. Vinn. *ad d. §. 1. n. 2. Würt.*

Laudr.

Digitized by Google

Landr. d. t. §. f. Und da ſich. GRASS. *in Differ. Jur. Civ. & Würt.* §. *11.* Obſtat, quod hoc modo filius cum duobus teſtamentis decederet, quod tantum militi licet. *l. 19. ff. de teſt. mil.* Reſp. STRYCK. *d. l. ſ. 9.* Videri d. regulam non extendendam eſſe ultra caſum; ſi quis ſibi ipſi teſtamentum condat: hic vero diverſa cenſeri teſtamenta, ubi quilibet teſtans de ſua ſubſtantia diſponit. *d. l. §. 9.* Voluntas autem declarari debet in teſtamento, non in aliis ultimis voluntatibus; *§. penult. J. de Codicill.* quia ad exemplum pupillaris introducta eſt, quæ tantum in teſtamento fieri poteſt. *d. §. pen.* STRYCK. *c. l. §. 7.*

XL. *Subjectum ſunt perſonæ, quæ ſubſtituuntur, & quibus ſubſtituitur.* Hi ſunt liberi mente capti, hæredes inſtituti. Ideoque requiritur (I.) *ut ſint liberi,* ſive ſui, ſive emancipati, cujuscunque gradus, aut ſexus. *d. §. 1.* Diſt. tamen inter legitimos & naturales. Legitimi iterum ſunt vel legitimi tantum, vel legitimi & naturales ſimul. Legitimis tantum ſubſtitui poteſt, *l. 10. §. 6. ff. h. t.* HAHN. *h. t. num. 8.* add. *§. 2. J. de adopt.* BARDILI, *d. Diſp. th. 14.* ut & legitimis & naturalibus ſimul, quod dubio caret. *Non vero illegitimis,* ut (1) *Naturalibus ex concubina natis.* Imp. enim in *d. l. 9.* utitur nomine filii, quod naturali non competit; *l. 6. ff. de his, qui ſui vel al. jur.* & porro his tantum ſubſtituitur, quibus pater legitimam relinquere tenetur, *d. l. 9.* hanc vero pater naturalibus non relinquit. *l. 27. l. 28. C. de inoff. teſtam.* vid. tamen d. Diſp. *th. 15.* Mater autem naturalibus ſubſtituere poteſt, *l. 29. §. 1. ff. de inoff. teſt.* (3) *Injuſtis liberis & ex damnato coitu natis* parentes plane ſubſtituere nequeunt. per *N. 74. c. f. N. 89. c. f.* vid. STRYCK. *c. §. 7.* Subj. ſubſt.

XLI. Quæritur: *An etiam impuberibus quaſi pupillariter a patre ſubſtitui poſſit?* Quidam negant, (1) quia iis pupillariter poteſt ſubſtitui, ideo non opus eſt, ut extraordinarie id fiat. (2) per *l. 3. ff. de tutel.* ubi dicitur, furioſum impuberem in tutela eſſe, non in cura. Verum rectius affirmatur, per *§. 1. I. de pup. ſubſtit.* ibi; *Etſi puberes ſint.* E. etiam ſi ſint impuberes; alias, finita ſubſtitutione pupillari & durante mentis alienatione, nemo mente capto hæredem dare poſſet. VINN. *d. l. n. 4. in f.* hinc *d. l. 9.* non diſtinguit. Et reſp. ad 1. quod ordinarium remedium excludat extraordinarium, niſi hoc pinguius ſit; cum autem quaſi pupillaris pubertate non extinguatur, ſicut pupillaris, omnino pinguior eſt. Ad 2. reſp. diverſam eſſe rationem tutelæ & ſubſtitutionis, quia poſt pubertatem adhuc Prætor liberis poteſt conſulere, non autem furioſis teſtamentum facere. CARPZOV. *d. l. def. 14.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 11. th. 10. lit. B.*

XLII. II. *Requiritur, ut verſentur in eo ſtatu, ut teſtamentum ſibi facere nequeant.* Licet enim de mente captis tantum in *d. l. 9.* dicatur; attamen propter fundamentum & Cauſ. impulſ. hujus ſubſtitutionis, illa ex mente legis, per communem ſententiam, etiam aliis fieri poteſt, qui, ob animi vel corporis vitium, facultate teſtandi deſtituuntur. J. Pr. Würt. *§. Wiewohl &c.* ibi: *Unſinnige oder Thoren, Tauben, und Stummen.* Tales ſunt (1) *Mente capti. d. l. 9. C. d. §. 1. I.* (2) *Furioſi,* quorum h. l. eadem ratio eſt. *l. 43. pr. ff. h. t. l. fin. §. 1. C. de cur. fur. l. 25. C. de nupt.*

 (3) *Pro-*

(3) *Prodigi* juridice tales, *die ihres verthuniſchen Weſens halben mund-todt gemacht.* J.Pr. Würt. *d. l.* STRYCK. *in C. T. c. 18 m 3. §. 11. cum ſeqq.* (4) *Muti & Surdi, natura tales.* FUSAR. *p. 1. q. 185.* Si vero quidam ex hiſce ante morbum teſtamentum ſibi fecerint, per ſupervenientem morbum teſtamentum ſemel factum non infirmatur. *l. 18. pr. l. 20. §. 4. ff. qui teſtam fac. poſſ.*

XLIII. (III.) *Ut a parentibus hæredes ſint inſtituti.* Nam propter ſingularem affectionem hæc ſubſtituendi poteſtas parentibus eſt conceſſa, ideoque illam etiam facto demonſtrare, & honorabili inſtitutionis titulo legitimam liberis relinquere debent. *d. l. 9 C. h. t.* junct. *N. 115. c. 3.* HUNN. *d. p. 4. tit. 22. c. 2. n. 3.* Et quidem pater exemplariter ſubſtituens ſibi prius teſtamentum facere debet, arg. *l. 2 §. 4. ff. h. t.* quia hæ quaſi pupillares tabulæ pars & ſequela ſunt teſtamenti paterni; BARDILI *d. Diſp. th. 25.* ita etiam in Jure Würt. diſponitur. *d. l. §. Doch iſt bey dieſer &c.* ibi: *Zuforderſt in ihrem Pflicht-Theil aufs wenigſt zu Erben einzuſetzen, und darauf erſt &c.* Unde ſua ſponte fluit, quid de exhæredatis regulariter dicendum, ratione ſcil. bonorum aliunde quæſitorum; HAHN. *loc. cit. in med.* niſi forte exhæredationem meritus, poſtea furioſus factus exhæredetur. confer. HARPPRECHT. *in continuat. differ. J. C. & W. §. 25.* STRYCK. *in C. T. c. 18 m. 3. §. 15.* Nec obſtat, quod in pupillari exhæredatis ſubſtituatur; nam quaſi pupill. tantum ad exemplum eſt introducta. Cæterum *differunt invicem* rat. (1) Cauſ. Eff. Rem. (2) Prox. (3) Subjecti, cui, (4) Subj. quod vel modi. (5) Legitimæ. vid. tamen d. Diſp. *th. 11 & 12.* STRYCK. *§ 15.* junct. *§. 20.* IV. *Ut liberi tempore mortis ſui ſint juris, nec recaſuri in patris poteſtatem.* Nam, qui in poteſtate patria eſt, teſtatus decedere nequit. *l. pen. & ult. C. de teſtam.* FUSAR. *d. t. q. 187.* HAHN. *d. l. in f.* BACHOV. *d. l.*

Subj. Act. XLIV. *Non autem poſſunt parentes quasvis indifferenter perſonas, ſicut in pupillari, ſubſtituere; ſed certum ordinem obſervare debent;* cum illa ſe fundet in patria poteſtate, hæc in humanitate. *Et ſi illi, quibus ſubſtituitur,* (1) *liberos habeant, hi primo ſubſtituendi ſunt*; ſed, qui ſunt ſanæ mentis; & ſufficit, ſi unum vel aliquot, vel omnes ex his ſubſtituat; *l. 9. C. h. t.* quod ipſum cum nimis durum ſit, propterea Doctores communiter dicunt, *omnes liberos eſſe ſubſtituendos*, aut ipſis querelam inofficioſi teſtamenti competere. Ita de Jure Würtemb. diſpoſitum eſt; *loc. cit.* ibique LAUTERBACH. *th. 28.* nam calamitas patris & furor reliquos non debet privare portione ipſis natura debita. BACHOV. *d. l. lit. E. Sed non apparet, quomodo hæc æquiſſima ſententia cum d. l. 9. in f. conciliari queat,* inquit STRYCK. *§. 18.* (2) Si non habeant deſcendentes, tunc ſubſtituendi ſunt *illorum fratres*, quibus annumerantur *ſorores; l. 35. ff. de pact. l. 93. §. 3. ff. de leg. 3.* & quidem neceſſario, quia ſubſtituentium ſunt filii. Vel unus, vel certi, vel omnes; *d. l. 9.* (ſed hic idem dicitur, quod ad caſum mox præcedentem.) Et pater ſubſtituere tenetur mente capti fratres germanos & conſanguineos, vel unum ex his; *Mater vero fratres germanos & uterinos; non autem conſanguineos.* arg. *d. l. 9.* Et ita Jure Würt. obſervatur. *loc. cit.* HARPPRECHT. *in Differ. J. C. & W. §. 23.*

§. 23. His vero deficientibus parentes ad nullas alias certas perſonas adſtringuntur; ſed (3) *Omnes pro lubitu ſubſtitui poſſunt;* ita, ut etiam Vitricus a matre recte ſubſtituatur. CARPZOV. *d. l. def. 15. in f.* J. Prov. Würt. *d. l. §. Wann dann &c.* vid. late ſupra cit. Diſp. *de ſing. fratr. jure, m. 2. §. 12 & 13. p. 80.* Quæritur: *An hoc caſu patri matrem, & vice verſa excludere, & fratres ſubſtituere liceat?* Neg. STRYCK. *d. l. §. 20.* & ita J. Würt. *§. Doch wollen wir &c.* GRASS. *in Differ. J. C. & W. §. 13.*

XLV. *Objectum ſunt bona tum teſtatoris, tum liberorum propria. Forma conſiſtit in eo, ut fiat in eum caſum, ſi liberi in eo ſtatu, in quo teſtari nequeunt, deceſſerint. d. §. 1. I. d. l 9. C.* Verbis generalibus, num ſpecialibus fiat, nihil refert. *Finis* cum pupillari coincidit. *Effectus eſt, quod, conditione exiſtente, ſubſtituti prædictis perſonis in bonis undiquaque obventis jure hæreditario ſuccedere poſſint.* Conditio autem exiſtit, ſi liberi extiterint hæredes, & in illo morbo deceſſerint. *Objectum. Forma. Finis. Effectus.*

XLVI. *Contraria ſunt modi, quibus finitur,* ut (1) *Si liberi parentibus hæredes non extiterint;* quo tamen in caſu ſubſtitutum, vi vulgaris tacitæ, admittendum eſſe ſtatuunt, propter identitatem rationis. arg. *l. 4. pr. ff. h. t. l. 4. C. de imp. & all ſubſt.* (2) *Si ipſius patris teſtamentum fuerit infirmatum,* propter *§. 5. J. h. t.* (3) *Si ſubſtitutus ante inſtitutum hæredem inſipientem moriatur,* ſupra *§. 17.* (4) *Per agnationem ſui hæredis,* ſi ſcil. poſt ſubſtitut. filio furioſo filius naſcatur. *l. 43. pr. ff. h t.* (5) *Reconvaleſcentia,* vel reſipiſcentia; ſublata enim cauſa tollitur effectus. *d. §. 1. I. de pup. ſubſt. d. l. 9. d. l. 43.* quæ ab allegante erit probanda. arg. *l. 18. §. 1. ff. de A. vel A. P.* Sed, *ſi reconvaleſcens poſtea in priorem morbum reciderit, diſting. An* (1) *viventibus parentibus,* tunc teſtamentum & ſubſtitutio non cenſentur extincta; ſi enim tempore conditi teſtamenti & mortis inſanus fuerit, & tempore medio intervalli forſan teſtamentum non fecerit, valida manent teſtamentum & ſubſtitutio. *l. 6. §. 2. ff. de H. I. §. 4. I. de hæred. qual. & diff. An* (2) *tempore mortis Teſtatoris ſanus fuerit,* & non valet Teſtamentum, nec ſubſtitutio; & ſi impotentia animi redierit, ſubſtitutio non reviviſcit. arg. *l. 41. §. 2. ff. h. t.* confer. BEYER. *poſ. 5. cum ſeqq. h. t.* add. STRYCK. *Caut. Teſt. c. 18. m. 3. §. 21, 22.* *Contraria.*

XLVII.
DE SUBSTITUTIONE MILITARI.

Subſtitutio militaris eſt, quæ fit a milite in eum caſum, quando inſtituti deceſſerint. v. gr. ſi hæres erit & eſſe deſierit. Dicitur militaris, quia tantum militi ex ſingulari favore, utpote cauſa impulſiva, eſt conceſſa. *l. 15. ff. h. t.* junct. *l. 1. pr. ff. de teſtam. mil.* Unde & privilegiata vocatur. VOETIUS, *n. 36. h. t. Dicitur Compendioſa* (vid. Append.) *quia quaſi compendium omnes reliquas ſubſtitutiones continet. l. 8. C. de Imp. & all. ſubſt.* & fit per verbum, quandocunque, *über kurtz oder lang;* ſicque continet triplicem ſubſtitutionem. *§. ſeq. 50.* BRUNNEMANN *ad d. l. 8. n. 8.* *Militaris Subſtit. quid? Synon. Diviſio.*

C. Eff. Rem. Prox.

XLVIII. *Cauſa Eff. Rem. eſt privilegium, d. l. 15. Proxima eſt voluntas militis.* Paganus enim ita ſubſtituere nequit, miles vero (quis hoc nomine accipiatur? vid. infra *ad tit. de teſt. mil. §. 4.*) liberis quocunque modo ſubſtituere poteſt, etiamſi ſibi teſtamentum non fecerit. *l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 15. §. 5. l. 41. §. f. ff. de teſtam. milit.* Hoc tamen caſu potius inſtitutio dicenda erit.

Subjectum. Forma.

XLIX. *Subjectum cui conſtituunt tam liberi, licet ſint puberes, l. 15. ff. l. 8. C. h. t.* exhæredati vel emancipati. *l. 41. § 4 & 5. ff. de teſtam. mil.* etiam ſcienter præteriti; *§. 6. I. de exh. lib.* quam extranei, poſteaquam hæredes extiterint, *in his tamen duntaxat bonis, quæ ex teſtamento ſunt conſecuti. l. 5. ff. l. 6. C. de teſtam. mil. Subjectum quod ſunt plerique etiam incapaces, modo ſubſtitutio non ſit captatoria.* arg. *l. 1. C. de teſtam. mil.* Alias except. vid. *l. 13. §. 2. l. 41. §. 1. ff. d. t. Forma, quod fiat, quoquomodo in eum caſum, quandocunque liberi deceſſerint.* Nec ad certum caſum, vel tempus ſubſtitutio eſt reſtricta. *d. l. 15. ff. h. t. d. l. 41. §. 5. ff. d. l. 8.*

Effectus.

L. *Effectus eſt, quod omnes reliquas ſubſtitutiones in ſe contineat;* ita, ut tam vulgariter, quam pupillariter & quaſi ex hac poſſit ſuccedi; *d. l. 8. C. h. t.* cum hac tamen diſtinctione, ut, filio intra pubertatem inſtituto ita decedente, omnia bona etiam pupilli ad ſubſtitutum pertineant, niſi expreſſe aliter diſpoſitum. *l. 10. §. 5. l. 15. ff. h. t.* ſi autem poſt pubertatem filius decedit, ſubſtitutus ſuccedit duntaxat in bona patris cum fructibus inventis in hæreditate; *d. l. 15.* ibi BRUNNEMANN *n. 2.* in reliqua vero legitimi; *d. l. 15. ff. d. l. 8. C.* ſubſtitutus autem hoc in caſu jure fideicommiſſi ſuccedit. *l. 8. C. h. t.* ubi *in fin.* dicitur, quod filii hæreditas tranſeat ad matrem, & ſubſtitutus eam a matre, tanquam fideicommiſſum, petere debeat. CARPZOV. *d. C. 8. def. 20.* RICHTER. *p. 1. dec. 47. n. 5.* BARDILI, *d. Exerc. concl. 34.* SCHILTER. *Ex. 38. §. 89. in f.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. Diſp. 11. th. 6. lit. B.* ubi etiam ad obſtantes rationes reſpondet. Diſſ. HAHN. *h. t. n. 7.* Expirat uti teſtamentum milit. de quo infra.

Compendioſa paganica.

LI. Addendum hoc loco, quod, præter militarem, Dd. ex interpretatione & uſu fori, *Compendioſam extendant ad paganos, ſcil. quamcunque aliam compendio verborum a pagano verbis directis factam,* puta, ſub hac conditione: *Si, vel quandocunque hæres morietur;* vel aliis verbis æquipollentibus: *Si filius meus deceſſerit intra pupillarem ætatem, vel poſt, & ſi filius meus impubes quandocunque deceſſerit:* item, *poſt mortem filii mei ſubſtituo Cajum.* vid. SCHILTER. *d. Ex. §. 90.* Sed hic bene poteſtas teſtatoris ponderanda, an verba vulgarem vel pupillarem admittant, uti monet atque explicat STRYCK. *d. c. m. 1. §. 6. 7 & 8.* & *m. 2. §. 13 & ſeq.* BRUNNEMANN *ad l. 2. C. de imp. & all. ſubſt.* add. HUNN. *d. p. 4. tit. 21. per tot.* & Odd. *de compend. ſubſt.*

Reciproca.

LII. Tandem *Reciprocam vel Breviloquam* ſubſtitutionem quod attinet, ſupra *§. 4.* ſimiliter non eſt certa ſpecies quoad effectum; ſed adjectio, ſub ſe continens modo vulgarem, modo pupillarem ſubſtitutionem,

Digitized by Google

nem, modo utramque, Fusar. *q. 254. n. 3. Fitque, ſi teſtator plures inſtitutos ſub brevi locutione vel compendio ſibi invicem ſubſtituat.* v. gr. *Titium & Sempronium hæredes meos inſtituo, eosque invicem ſubſtituo. l. 4. §. 1. ff. h. t.* add. Hunn. *d. p. tit. 20.* Durant. *d. t. 5. caut. 29.*

LIII. Quia hactenus actum de ſimplici ſubſtitutione, ad hujus diſtinctionem *Duplex vel Mixta dicitur, quæ fit in caſum utrumque,* v. gr. *Si Titius hæres non erit, ſive erit, & intra pubertatem deceſſerit, tunc Cajus mihi hæres eſto. pr. I. de pup. ſubſt. l. 1. §. 1. ff. h. t. de V. & P. S.* & hæc dicitur Expreſſa. Tacita vero eſt, quæ nominatim non exprimitur; ſed ſub alia expreſſa continetur. v. gr. *in l. 2. pr. & §. 2. ff. h. t.* Durant. *d. t. 5. caut. 7.* Hæc Mixta ſub hactenus recenſitis ſæpius comprehenditur.

Tit. VII.

DE CONDITIONIBUS INSTITUTIONUM.

Inſt. *L. 2. Tit. 14. §. 9. 10 & 11.* Cod. *Lib. 6. Tit. 25.*

§. I.

Inſtitutio vel pure fit, vel ſub Conditione.

Quoad modum inſtitutio fit vel pure, de qua hactenus, *vel non pure, cum adjectione conditionis, vel temporis.* Conditio quid ſit, & unde cognoſcatur? vid. ſupra *ad Tit. de pact. §. 70.* Ad eam requiritur (1) ut negotium *differat in caſum futurum:* quæ enim reſpicit tempus præſens vel præteritum, dicis tantum gratia adjicitur, & proprie conditio non eſt. *l. 10. §. 1. ff. h. t. l. 37. l. 39. ff. de R. C.* Sic inſtitutio: *Titius hæres eſto, ſi filius meus mortuus eſt:* non eſt conditionalis; vid. *ad d. tit. de pact. §. 72.* & licet ratione teſtatoris incertum ſit, ignorantia tamen rei veritati nil detrahit. (2) *in caſum incertum;* unde differt a diei adjectione. vid. infra *§. 13.*

Cond Poſſibilis varie Dividitur.

II. *Dividitur Conditio in poſſibilem & impoſſibilem. Illa eſt Expreſſa, vel Tacita. Expreſſa iterum vel Simplex, & hæc rurſus alia Poteſtativa, vel Affirmativa, ubi Caſus dependet ab arbitrio ejus, cum quo agitur; vel Negativa, quæ a fortuna dependet; vel Mixta, quæ partim a voluntate & poteſtate hæredis, partim a fortuna dependet. l. 4. C. de inſt. & ſubſt.* Brussel. *de condit. l. 1. t. 2. n. 4. l. un. §. 7. C. de ead. toll.* ſupra *ad tit. de pact. §. 71 & ſeqq.* & Diſp. *de Voluntate, th. 17.*

Suus hæres inſtituitur ſub conditione poteſtativa.

III. Indagando, ſub qua conditione hæredis inſtitutio permiſſa, differentia hæredum eſt ſpectanda. *Suus autem hæres, ut filiusfamilias tantum, quia ipſi hæreditas patris quodammodo debetur, aut pure, aut tantum ſub ea conditione, quæ in ipſius poteſtate & facile implenda, eſt inſtituendus; l. 4 l. 86. ff. de H. I. l. 15. l. 28 ff. h. t. l. 4. C. de inſt. & ſubſt.* Brussel. *d. l. n. 3.* Frantzk. *ad L. Gallus, D. 5. m. 1. ſ. 2. n. 29 & ſeqq.* ita tamen,

men, ut, *ſi hæc conditio quid detrahat legitimæ, vel impediat, aut alio modo noceat, ipſa etiam detrahatur, & pro non adjecta habeatur. l. 32. l. 36. C. de inoff. teſt.* FRANTZK. *d. l. & ſ. 3.* BRUNNEMANN *ad d. l. 4. C.* STRUV. *Exerc. 33 th 46 & 47.* ibique MÜLLERUS. STRYCK. *in Uſu moderno, §. f. h. t.* Hic tamen non prætereundum, quod per *cautelam dictam Socini* legitima gravari poſſit, ſi ſcil. pater instituat filium hæredem univerſalem, vel ſaltem in plus, quam importat legitima, ſub conditione: Si abſque liberis moriatur, rogetque, ut totam hæreditatem comprehenſa legitima reſtituat; adjiciendo, quod, ſi onere fideicommiſſi filius non ſit contentus, quod tunc intelligatur & ſit tantum in legitima pure inſtitutus; quo caſu a filii declaratione dependet, utrum ſtare velit inſtitutioni cum onere, an legitimam puram eligere? DURANT. *de arte teſt. t. 5. caut. 31. n. 6.* FACHIN. *l. 5. controv. cap. 96.* De qua cautela fuſius tractat STRYCK. *de Caut. teſt. c. 17. m. 3. §. 15 & ſeqq.* add. infra *ad tit. de jure Codic. §. 23. Si vero caſualis vel mixta fuerit adjecta conditio, teſtamentum nullius erit momenti; l. 5. ff. de hæred. inſt. d. l. f. h. t. d. l. 4. l. 83. ff. de cond. & dem.* pendente enim conditione non eſt inſtitutus; arg. *pr. J. de exh. lib.* & ea deficiente, contra LL. reperitur præteritus; CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 9. def. 18. num. 6.* SCHILTER. *Ex. 38. ſ. 98 & 102.* niſi filiusfam. ſub contraria conditione nominatim exhæredatus fuerit; quam negative conceptam vocat BRUSSEL. *d. l.* tunc, etſi ea deficiat, tamen valebit inſtitutio & exhæredatio, ipſius enim arbitrio permittitur, an velit eſſe hæres? Caſum vid. *in l. 11. ff. h. t.* add. *d. l. 4. l. 86. ff. de H. I.*

IV. *Quidam novo Jure hoc mutatum, & ſub qualicunque conditione filiusfam. inſtitutus fuerit, eam detrahi & pro non adjecta haberi, putant,* idque per *d. l. 32.* ubi generaliter dicitur, quod conditio quocunque modo moram faciens detrahi debeat. HAHN. *ad W. h. t. n. 1. verb. Filius autem.* Verum ſupra dicta ſententia expreſſe *in d. l. 4. C. de inſt. & ſubſt.* invenitur. Nec veriſimile eſt, LL. Codicis ſibi ipſis derogare; ſed *d. l. 32.* loquitur de illo caſu validam diſpoſitionem præſupponente, ubi conditio præjudicium facit legitimæ, quæ propterea detrahenda. Quando autem adjecta eſt vel caſualis, vel mixta, tunc nulla eſt inſtitutio, & ſic non opus eſt detractione. add. STRUV. *S. J. C. Exerc. 33. th. 47.* BRUNNEMANN *ad d. l. 4. Jure veteri differentia erat inter ſuos & emancipatos, item ſexus & gradus, & filiæfamil. ac nepotes ſub qualibet conditione inſtitui poterant; l 4. l. 6. §. 1. ff. de H. I.* quia Jure veteri filii tantum nominatim, filiæ autem & nepotes poterant inter cæteros exhæredari, & impune præteriri. *pr. & §. 3. I. de exh. lib. l. 4. C. de lib. præt. l. 1. §. 8. ff. de ſuis & legit. Novo autem Jure differentia iſta ſublata,* propter identitatem rationis, dicta regula ad omnes liberos pertinet. *§. 5. I. d. l. 4. in f. C. de lib. præt. Nov. 115. c. 3 & 4.* STRUV. *d. l. th. 46.* POLL. *de exhær. c 74. n 20.*

Extraneus ſub qua conditione inſtitui poſſit?

V. *Extraneus ſub quacunque conditione poſſibili inſtitui poteſt,* & poteſtativa ipſi implenda, caſualis vero expectanda eſt, quæ ſi extiterit, purificatur & retrotrahitur ad tempus inſtitutionis *l. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign. l. 8. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vend. l. fin. §. 1. ff. de V. & P.*

Digitized by Google

& P. ſubſt. Deficiente autem conditione, deficit etiam inſtitutio. *Conditio regulariter in forma ſpecifica impleri debet,* non per æquipollens, *l. 44. pr. l. 65. l. 101. de cond. & dem. ac perfecte; l. 30. ff. quando dies leg.* Brussel. *l. 3. t. 2. n. 1 & 3.* & *ſi plures conditiones poſſibiles conjunctim adſcriptæ, omnes implendæ; §. 11. I. de H. I. l. 5. ff. h. t. l. 129. ff. de V. O. Si disjunctim, quamlibet implere. dd. ll.* Brunnemann *ad l. 6. C. de inſtit. & ſubſt. num. 1 & 3.* ubi limit. *Ex æquitate tamen interdum ſufficit æquipollens, ſi ſit impoſſibile, ut ſpecifice impleatur; l. 5. C. de don. quæ ſub modo. l. 3. C. de inſt. & ſubſt. l. 44 ff. de H. I. l. 6. ff. de uſufr. leg.* & diſponentis voluntati æquo ſatisfieri poſſit; *l. 84. §. 7. ff. de leg. 1.* Brunnemann. *ad d. l. 3. n. 4 & 5.* add. Stryck. *Caut. Teſt. c. 16. §. 7. ad L. Gallus. ſ. 5.* Sic etiam poteſtativa non impleta pro impleta habetur, ſi a voluntate tertii dependeat, e. gr. *Si Titius Sejam duxerit,* & Seja Titio nubere nolit, quaſi impleta habetur conditio; *l. 8. § 7. l. 11. ff. h. t. l. 5. § 5. ff. quand. dies leg. eed. l. 54. §. 2. ff. de leg. 1. l. 34. §. 4. ff. de leg. 2. l. 24. ff. de cond. & dem. l. 161. ff. de R. I.* quamvis h. m. ordinariam poteſtativæ naturam non retineat. ſupra *ad tit. de pact. §. 80. Sufficit etiam, ſemel impletam eſſe conditionem, licet non duraverit.* e. gr. Si Titio liberi naſcantur; ſed vivo teſtatore iterum decedant; *l. 6 C. de inſt. & ſubſt.* qui enim ſemel hæres extitit, hæres eſſe non deſinit. *l. 88 ff. de H. I.* add. Brunnemann *ad d. l. 6.* & *ad l. 76. ff. de cond & dem.* ubi plura de conditione: *Si ſine liberis; niſi ſint verba, quæ perpetuitatem exigant.* Brussel. *l. 3. t. 2. n. 25.*

VI. Circa quæſtionem: *Quando conditio adjecta implenda? diſtinguendum eſt: Caſualis enim quandocunque, i. e. omni tempore poteſt impleri, etiam vivo teſtatore. l. 2. l. 10. l. 11. §. 1 l. 21. ff. de cond. & dem.* Brunnemann *ad l. 7. C. de cond. & dem. num. 5. Poteſtativa Affirmativa,* licet certum tempus additum non ſit, regulariter poſt mortem teſtatoris eſt implenda; *d. l. 2. d. l. 11. ſ. 1. (ubi per conditiones promiſcuas JCtus intelligit poteſtativas.)* quia, donec moriatur, voluntatem poteſt mutare. add. Carpzov. *d. l. def. 14.* Datur tamen conditio, ubi natura poſtulat, ut vivo teſtatore impleatur, v. gr. *Titia, ſi mihi nupſerit, hæres eſto. l. 91. ff. d. t. Negativa, ſi poteſt exiſtere ante mortem perſonæ honoratæ, exiſtentia conditionis præciſe exſpectanda, l. 72. ſ. 2. l. 101. §. 4. ff. eod.* Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 13. th. 6. lit. G.* ubi reſpond. ad obſt. *l. 7. & l. 67. ff. d. t.* Si non: v. gr. *Si in matrimonio perſeveraverit: Si ſervum hæreditarium non alienaverit:* implementum non expectatur; ſed hæres vel legatarius præſtat cautionem Mutianam, ſe nolle facere, quod teſtator prohibuit. *l. 73. l. 101. § 3. ff. eod. l. 4. §. 1. ff. h. t.* Brussel. *l. 3. t. 2. n. 11 & ſeqq.* Voet. *n. 6. cum ſeqq. h. t.* Mixta ante & poſt negotium, vivo & mortuo teſtatore, pro rei exigentia impleri poteſt. *l. 7. C. de inſt & ſubſt.* ibi Gothofred. *ſign. x* & Brunnemann *n 3. l. 61. 68. l. 91. ff. de cond. & dem.* d. Diſp. *de Volunt. th. 17. n. 5. 6 & 7. Interdum tamen conditiones finguntur impletæ,* v. gr. pro libertate, vel ſi eam impediat is, cujus intereſt, *l. 24. ff. de C. & D.* vel cui erat nocitura, &c. add. Brussel. *d. l. t 4.*

Effectus. VII. *Effectus eſt, ut, pendente conditione, pendeat quoque inſtitutio*, ut J. Civ. ſcriptus hæres nec adire, nec conveniri poſſit; *l. 65. ff. de cond. & dem.* Jure tamen Præt. B. P. ſec. tabb. agnoſcere poteſt; ſed ut tantummodo adminiſtrationem, tanquam curator, præſtet. arg. *l. 4. ff. d. H. I.* HAHN. *d. l. circa fin.* Caſus, in quibus tamen actio admittitur, vid. ap. BRUSSEL. *l. 2. t. 1. n. 27.* *Exiſtente, retro a morte teſtatoris pure facta fingitur; l. ſ. §. 1. ff. de V. & P. S.* junct. *l. 20. §. 3. ff. de H. P. l. 41. ff. de cond. & dem.* conditio tamen inſtitutioni adjecta ad ſubſtitutionem non pertinet, niſi expreſſe fuerit repetita. *l. 73. ff. de H. I.* *Deficiente vero, totum quoque corruit teſtamentum*, perinde ac ſi nihil actum eſſet, *§. 2. I. quib. mod. teſt. infirm. l. 10. ff. de cond. & dem. l. 19. ff. de H. vel A. V.* MEV. *p. 1. dec. 183.* & *p. 7. dec. 60. n. 4.* & ſucceſſioni ab inteſtato locus erit. add. ſupra *ad tit. de pact. §. 78 & ſeqq.* BRUSSEL. *lib. 2. tit. 3 & 4.* Nec reviviſcit conditio, etſi res in eum caſum devenerit, a quo incipere poſſit. MEV. *p. 2. dec. 334. n. 4.* Et hæc de conditione poſſibili.

Impoſſibilis perpetuo eſt vel natura. VIII. *Impoſſibilis conditio diſting. an ſit ad tempus, an perpetuo. Hoc caſu talis eſt vel Natura, vel Lege, vel Facto. Natura, cui natura repugnat, eaque talis eſt vel per ſe*, ut: *Si Titius cælum digito tetigerit. §. 11. I. de inut. ſtip. vel ratione circumſtantiarum, temporis; aut loci; l. 4. l. 6. ff. h. t. l. 4. C. de inſt. & ſubſt.* MÜLLER. ad STRUV. *Exerc. 33. th. 49. lit. k.* hæ conditiones non vitiant; ſed inſtitutio habetur pro pure facta. *l. 1. ff. h. t. l. 3. ff. de cond. & dem. §. 10. I. de H. I.* Si filius ſuus hæres inſtituatur ſub impoſſibili vel turpi conditione, conditio non vitiatur; ſed vitiat ipſam diſpoſitionem; *nam, quæ facta lædunt pietatem, exiſtimationem, verecundiam noſtram, & contra bonos mores fiunt, nec facere nos poſſe credendum eſt. l. 15. ff. cond. inſt.* *Vel propter perplexitatem.* e. gr. *Si Titius hæres erit, Sejus hæres eſto:* hæc non vitiatur; ſed qualemcunque diſpoſitionem vitiat; *l. 16. ff. h. t. l. 88. ff. ad L. Falcid.* niſi veniat ex eventu inſperato, vel per impropriam ſignificationem tolli poſſit. BRUNN. *ad d. l. 16. n. 2.*

IX. *Jure vel lege impoſſibilis eſt, quam lex fieri prohibet. l. 9. l. 15 ff. h. t. l. 35. §. 1. ff. de V. O. l. 20. ff. de cond. & dem.* Dicitur etiam *Turpis*, & quoad effectum ab impoſſibili natura non differt. Huc referuntur conditiones *deriſoriæ, l. 14. ff. h. t.* MÜLLER. *Diſp. de condit. irriſor.* quæ libertatem matrimonii impediunt, vel quæ neceſſitatem jurisjurandi imponunt; *l. 8. ff. eod. d. l. 20 l. 29. §. 2. ff. de teſt. mil.* Hæ, quia ex accidenti turpitudinem vel contemtum religionis inducunt, omnes vitiantur & detrahuntur, *l. 22. l. 63. §. 1. l. 72. §. 4. ff. de cond. & dem.* BRUNNEMANN. *ad l 62. ff. d. t. n. 2. ad fin.* & *ad tit. C. de ind vidnit. toll.* FRANTZK. *l. 1. reſ. 15.* MÜLLER. *c. l. lit. δ.* STRYCK. *in Uſu mod. ff. 2. h. t. & in caut. Teſt. c. 16. §. 34.* (Sed quoad hanc non quod in conditione continetur; ſed ſolum jusjurandum. BRUNNEMANN *ad d. l. 8.*) & perinde, ac ſi adjectæ non eſſent, capitur hæreditas legatumve. *d. l. 14. l. 3. ff. de cond. & dem. d. l. 8. l. 26. ff. eod.* BRUSSEL. *l. 4. tit. 2. n 7 & 8.* Exceptio eſt *in l. 12. l. 26. ff. de manum. teſt.* add. FUSAR. *de ſubſt. q. 454 n. 99.* ſupra *ad tit. de pact. §. 73.* VOET. *n. 9. h. t.*

X. *Fa-*

X. *Facto impoſſibilis,* aut potius difficilis & hyperbolica, e. gr. *Si ſervus mille dederit. l. 4. §. 1. ff. de ſtatu lib.* nec vitiat, nec vitiatur; ſed effectum diſpoſitionis impedit. B. AUCTOR, *Concl. for. Exerc. 8. th. 11.* BARDILI, *in Diſp. de legat. cond. th. 25. Si conditio impoſſibilis tantum ad tempus, differt negotium, & ſuo tempore erit adimplenda. l. 58. ff. de cond. & dem. l. 66. ff. de V. O.* d. Diſp. *de Volunt. d. th. 17. n. 17 & ſeqq.* HAHN. *d. num. verb Quocunque.* BRUSSEL. *d. t. 2. n. 15.* GRIBALDUS hæc ſeqq. verſiculis includere voluit: *Vel facto.*

Conditio, cui vel jus, vel natura repugnat,
Actum non vitiat; ſed vitiatur ea.
Verum, quæ eſt homini facto impoſſibilis, actum
Inficit. Dic cauſam, Scævola docte, rogo?

XI. *Dictum, quod impoſſibilis & turpis conditio non vitiet; ſed vitietur & detrahatur; hoc tantum fit favore ultimarum voluntatum,* ut magis valeant, quam pereant, & quia hæredi nihil imputari poteſt. BRUSSEL. *d. l. n. 13. Aliud vero dicendum, ſi in contractibus ſimilis adjecta fuerit conditio;* cum enim contrahentes ſciant, eam eſſe impoſſibilem, ſibi imputent, cur ſeria agere nolint; *l. 31. ff. de O. & A. l. 7. ff. de V. O.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 19. th. 9. lit. D.* ſupra *de pact. §. 73.* STRUV. *d. l. th. 50. Sed quid de conditione mutandæ religionis?* Reſp. *turpe eſt, & contra conſcientiam agit, qui ſpe lucri mutat religionem, quam veram eſſe ſcit, vel ſcire debet.* CARPZOV. *dec. 89.* STRUV. *d. l. th. 50.* ibique MÜLLER. add STRYCK. *U. M. §. 2. h. t.* SCHILTER. *d. l. §. 100.* & infra *ad tit. de condit. & demonſtr. §. 2.*

XII. *Porro inſtitutio non pure fit adjectione temporis. ∫. 9. J. de H. J. Tempus eſt vel certum, vel incertum.* vid. Diſp. *de Var. temp. c. 3. art. 3. §. 3.* ſupra *de pact. §. 83 & ſeqq.* Si autem (1) *ex certo tempore, vel ad certum tempus quis inſtitutus fuerit, detrahitur tempus, & inſtitutio pure facta videtur; d. ∫. 9.* ibi VINN. *l. 34. ff. de H. I. Würt. Landr. p. 3. t. 11. §. Ferner.* quia nemo poteſt temporalem hæredem habere, *l. 88. in fin. ff. d. t.* & reg. *l. 7. ff. de R. I.* etiam in ſpatio temporis locum habet. HAHN. *ad W. tit. de H. I. n. 6.* HUNN. *Encycl. jur. p. 4. t. 7. c. 6.* ubi limit. Nec obſt. quod quis ſub conditione inſtitui poſſit; diverſa enim eſt ratio conditionis & temporis; conditio quidem exiſtens retrotrahitur ad tempus mortis, ut inſtitutus videatur etiam mortis tempore hæres fuiſſe; *l. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign.* quæ retrotractionis fictio non procedit in die & tempore; excepto teſtamento militis. *l. 6. l 15. §. 4. l. 41. ff. l. 8. C. de teſt.* SCHILT. *d. Ex. 82.* *Inſt. non pure fit adjectione temporis.*

XIII. *Si ſimpliciter incertum tempus adjectum fit, habetur pro conditione. l. 75. ff. de cond. & dem. Hujus autem temporis 3. ſunt diverſæ ſpecies: (1) Si ſimpliciter incertum fit, an & quando dies fit extiturus;* e. gr. *cum Titius Conſul fuerit factus:* (2) *Si incertum, an ſit extiturus,* certum vero, quando? e. gr. *cum pubes factus*

fuerit: (3) *Si certum, an incertum vero, quando ſit extiturus?* e. gr. *cum Cajus morietur. Duo priora voluntatem & negotium faciunt conditionale, & recte inſtitutioni adjici poſſunt; l. 21. l. 22. ff. quand. dies leg. ced. De ultima autem ſpecie controvertitur, an faciat conditionem? & diſting.* Si dubium ſit, *an dies* incertus, *quando*, ante vel poſt mortem perſonæ honoratæ ſit exiturus? v. gr. *Titio 100. lego, cum Cajus morietur*, & ſic collatus eſt in perſonam tertii, conditionale eſt negotium, quia effectus eſt incertus, *l. 1. ſ. 2. ff. de cond. & dem.* & Titio legatario ante Cajum defuncto ejus hæredes nihil accipiunt. *L. 4. pr.* (hæc lex loquitur quidem de legatis; ſed eadem eſt ratio in hæredis inſtitutione,) *l. 13. in f. ff. quando dies leg. l. 79. §. 1. ff. de cond. & dem.* Durant. *de arte teſt. t. 6. caut. 38. n. 1.* & *t. 7. c. 2. n. 4.* Si vero certum ſit, diem incertum quando, ante vel in ipſa morte honorati forte extiturum, ſicque ipſi honoratæ perſonæ adſcriptus ſit; e. gr. *Titio 100. lego, cum morietur:* purum eſt legatum, & tranſit ad hæredes Titii. *d. l. 4. §. 1. d. l. 79. pr.* Vinn. *ad d. § 9. n. 6.* d. Diſp. *de Volunt. th. 16.* Struv. *Exerc. 33. th. 41.* ibique Müller. Bardili, *in Diſp. de legato condit. th. 28.* Et ſecundum hactenus dicta intelligenda eſt *lex 75. ff. de cond. & dem.*

Tit. VIII.

DE JURE DELIBERANDI.

Inſt. *L. 2. T. 19. §. 5.* & *L. 3. T. 10. ſ. 4.* Cod. *L. 6. T. 30.* Nov. 1.

§. I.

Connexio. Hæredibus duo competunt remedia.

Cum hæres ſuccedat in omne jus mortui; l. 37. ff. de A. vel O. H. l. 24. ff. de V. S. l. 62. ff. de R. J. & adeundo, vel immiſcendo, *etiam ultra vires hæreditatis, æri alieno obligetur, l 8. ff. de A. vel O. H. prius deliberare poteſt, expediat, nec ne, agnoſcere hæreditatem. Ne autem nimium cunctaretur, olim teſtator jure Cretionum certum terminum præfigebat,* cujus formulam ex Cod. Theod. refert Schilter. *Ex. 38. ſ. 105. in fine.* add. Heineccius *Schol. ad p. 5. ff. §. 36.* & inf. *tit. de A. vel O. H. §. 10. Sed hoc jus eſt abolitum,* ex rat. in *l. 17. C. h. t.* vid. Ulpianus *in fragm. t 22. ſ. 24. Attamen, ut hæredes omne periculum evitare queant,* Legislatores *duo introduxerunt Juris remedia, Jus nempe deliberandi,* cujus gratia Prætor certum ſpatium indulſit, *ſ. 5 J. de hær. qual. & diff.* cujus Edictum in *l. 1. §. 1. l. 7. pr. ff. h. t.* Alterum Imperator Juſtinianus introduxit, quod eſt *Beneficium Inventarii; l. f. C. h. t.* integrum vero eſt hæredi, utrum eligere velit.

I. Jus deliberandi.

II. *Jus autem deliberandi eſt facultas hæredi conceſſa, intra certum tempus in vires hæreditatis inquirendi, & deliberandi, utrum hæreditatem acquirere, an vero aliis relinquere velit. l. 5. pr. l. 8. ff. l. 22. §. 2. C. h. t.*

III. *Cau-*

III. *Cauſa Efficiens Remota eſt Jus Civile. Proxima eſt Princeps vel Magiſtratus loci, in quo res hæreditariæ, vel maxima earum pars poſita eſt,* a quo facultas hæc ex cauſa impetrari debet. *d. l. 8. ff. d. l. 22. §. 3.* junct. *§. 13. Impulſiva eſt duplex, favor ſcil. hæredum,* ne vel damnoſam hæreditatem temere adeundo, vel lucroſam inconſulto repudiando damnum incurrant. *d. §. 5. l. 2. C. ſi ut om. hær. d. l. 22. pr. & utilitas Creditorum,* ne ipſis mora nećteretur; *§. 4. J. de B. P.* poteſt enim hæres intra 30. annos adire; ſed ſi creditores, vel alii, quorum intereſt, inſtent, aut ſtatim adire, aut tempus ad deliberandum petere debet. *l. 9. C. h. t.* *C. Eff. Rem. Prox. Impulſiva.*

IV. *Subjectum ſunt perſonæ, quibus dicta facultas conceditur. Deliberatio quidem extraneorum hæredum propria eſt,* quia ſui ſunt neceſſarii; poſtquam vero Prætor ſuis abſtinendi facultatem conceſſit, hoc beneficium ipſis quoque eſt conceſſum; *d. §. 5. J. l. 7. pr. l. 8. l. 9. ff. l. 19. C. h. t. l. 49. §. 1. ff. de H. J. imo omnibus hæredibus inſtitutis & ſubſtitutis. l. 10. ff. l. 19.* ibi: *vel ab inteſtato, vel ex teſtamento, vel aliter cognitum ſit, hæredem vocatum fuiſſe. C. h. t. Si hæredes ſint pupilli, vel minores 25. annis, tutor vel curator eorum nomine deliberat. d. §. 5. J. d. l. 7. pr.* junct. *l. 7. §. 5. ff. de min.* Si ſervus, datur ipſius domino. *l. 1. pr. ff. h. t.* Nec obſtat, quod ſuus actu primo jam ſit hæres, quia, actu ſecundo ut talis fiat, requiritur immixtio; deliberare autem poteſt, an immiſcere, an abſtinere expediat. *l. 8. ff. l. 22. §. 2 & 12. C. h. t. Datur etiam hæredibus hæredis, ita, ut non tantum ſui; ſed etiam extranei hæredes, transmiſſione Juſtinianea, inſtante annali tempore decedentes jus deliberandi transmittant ad hæredes,* iisque ſpatium, quod ſupereſt, pro adeunda hæreditate relinquant; *l. 19. in f. C. h. t.* licet hæres intra annum moriens hanc facultatem ſpecialiter non petierit; *modo ſciverit, hæreditatem ſibi eſſe delatam, d. l. 19. in med.* quod eſt de ſubſtantia. Carpzov. *J. F. p. 3. c. 14. def. 24. n. 3.* Currit enim a tempore ſcientiæ, cum ignorantes deliberare nequeant. *Würt. Landr. p. 4. t. 22. §. Wann jemand.* ibi: *und derſelbe verſtürbe innerhalb Jahrsfriſt nach bekommener Wiſſenſchafft; niſi per ætatem hæres ignoret. Nov. 158.* Hancque veram & communem eſſe ſententiam, teſtatur Duaren. *ad h. t. c. de effect.* & late deducitur in Diſp. *de transmiſſ. hær. non acq. th. 11.* ubi ſimul reſpondetur ad contraria. *Si autem inſtitutus ante vita deceſſerit, quam hæredem ſe inſtitutum eſſe cognoſcere potuit, ipſius hæredibus conſulitur per reſtitutionem in integrum ex perſona defuncti ipſis concedendam. l. 86. pr. ff. de A. vel O. H.* Carpzov. *d. l. n. 10.* Brunnemann *ad l. 7. C. h. t. n. 4.* *Subjectum.*

V. *Objectum eſt ipſa hæreditas in extraneis acquirenda, in ſuis per exiſtentiam acquiſita. l. 7. pr.* ibi: *an expediat hæreditatem retinere. ff. h. t.* Si autem ſemel hæreditatem reſpect. adierint, vel ſe immiſcuerint, extranei repudiare nequeunt. *l. 4. C. de rep. vel abſt. hær.* & ſui eam retinere coguntur; niſi ſint impuberes; *l. 57. pr. ff. de A. vel O. H.* item Minoribus, ſi temere damnoſam hæreditatem appetierint, ſubvenitur per reſtitutionem in integrum. *d. l. 57. §. 1. l. 7. §. 5. ff.* *Objectum.*

de minor. vid. Harpprecht. *in C. 18. n. 359. cum ſeqq.* Etiam ratione legatorum hoc jus locum habere, docet *l. 15. ff. de reb. dub.*

Spatium. VI. Quantum *ad Formam, hæres, ſi nemo urgeat, ad 30. usque annos retinet jus hæreditatem acquirendi; urgentibus vero Creditoribus tempus ad deliberandum a Principe, vel Magiſtratu petere debet; l. 1. §. 1. ff. l. 9. in f. l. 22. §. 13. C. h. t.* ſi ſine determinatione, olim juxta arbitrium concedentis ſpatium, modo non infra centum dies, definiri ſolebat; *d. l. 1. §. 2. l. 2. ff. eod.* ſed Imp. JUSTINIANUS *certum ſpatium præfixit, & quidem unius anni, ſi a Principe, & novem menſium, ſi a Magiſtratu petatur; d. l. 22. § 13. hocque ſemel tantum,* nec ſæpius, niſi ex magna cauſa, indulgetur. *d. l. 22. §. 13. in fin. l. 4. ff. h. t. Et hodie nihil refert, licet hæres ſciens delatam ſibi hæreditatem & urgentibus creditoribus tempus nullum petierit,* ita, ut, ſi hæres octavo menſe a die ſcientiæ deceſſerit, quatuor tantum menſes reſiduos ad quoscunque transmittat hæredes. *d. l. 19. l. 7 C. h. t.* Perez *in C. h. t. n. 7. & præced. §. 4. Currente autem dicto tempore Magiſtratus deliberanti copiam facere debet inſtrumentorum inſpiciendorum,* etiamſi alibi depoſita ſint, *l. 28. ff. de A. vel O. H.* ut exinde inſtruere ſe poſſit, expediat, nec ne, agnoſcere hæreditatem? *l. 5. pr. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 33. th. 52.* ibique Müller. Voet. *n. 6. h. t.*

Finis. Effectus. VII. *Finis eſt, ut hæres, ne præcipitetur, in vires hæreditatis inquirere, & conſulto deliberare poſſit, ſimulque ſubveniatur creditoribus hæreditariis. d. l 5. pr. Effectus eſt, ut* (1) *durante deliberationis ſpatio, nec creditor hæreditarius pignus diſtrahere, nec de cætero deliberans propterea ſuo nomine conveniri poſſit. l. 30. pr. l. 71. ff. ad SCtum Trebell.* (2) *Hæres nihil in bonis hæreditariis agere, vel actiones exercere, aut quicquam alienare queat,* niſi cauſa cognita & cum decreto Magiſtratus, ſi verb. gr. quædam mora deteriora, vel hæreditati oneroſa futura, item, ſi æs alienum ſub pœna vel pretioſis pignoribus debeatur, & alias quicquid neceſſitas vel ſumma utilitas exigit; *l. 5. ff. 1. l. 6. l. 7. ff. h. t.* quo etiam referuntur alimenta filio, dum deliberat, neceſſaria. *l. 9. ff. eod.* (3) *Tempore conceſſo ante voluntatis declarationem elapſo, ſi hæres non repudiet, hæreditatem adiiſſe cenſetur, & omnibus creditoribus hæreditariis tenetur in ſolidum; d. l. 22. ff. 54.* quia ſolvendo dicitur hæreditas, quæ invenit hæredem; *l. 36. ff. de bon. libert.* poteſt tamen beneficio inventarii, adita licet hæreditate, ſibi conſulere; quia regulariter quilibet cum inventario adire velle præſumitur. *d. l. 22. ff. 2.* ibique Brunnemann *n. 10.* Si vero ſubſtitutus hæreditatis aditionem poſtulaverit, & hæres intra tempus definitum nec adierit, nec pro hærede ſe geſſerit, repudiaſſe cenſetur, & ſubſtitutus admittitur. *l. 69. ff. de A. vel O. H.* ibique Brunnemann *n. 4.*

VIII.
DE BENEFICIO INVENTARII.

Inventarium hæred. Æquiſſima & nobiliſſima *§. 5. I. de hær. qual. & diff.* deſuper Conſtitutio eſt *in l. f. C. de jure delib.* add. *N. 1. c. 2* Inventarium quidem de diver-

diverſis rebus conſcribi poteſt; ſed nobis h. l. ſermo eſt de inventario hæreditatis. Hinc Germ. *Inventarien, Erb-Regiſter.* Inventarii definitionem nominis quod attinet, B. L. remittere volumus ad B. AUCTORIS Diſp. *de Inventario hæreditatis, th. 3. 4 & 5.* VOETIUS, *n. 9. cum ſeqq. h. t.*

IX. *Inventarium eſt rerum hæreditariarum ab hærede legitime conditum repertorium, hæredem ab omni onere hæreditario liberans. d. l. f. §. 4.* *Cauſa Efficiens Remota eſt Imp.* JUSTINIANUS, quatenus, ſingulari benevolentia & aliis rationibus motus, certum tempus, modum & ſingulares effectus deſuper conſtituit. *d. §. 5. d. l. f. pr. & §. 1 & 14.* *Cauſa Eff. Proxima eſt voluntas hæredum, quam poſſunt pro lubitu coram Judice profiteri, & coram eodem & quibusdam Aſſeſſoribus, vel privata auctoritate inventarii confectionem curare; Würt. Landr. p. 3. tit. 22. ℭ. Und obwohl.* d. Diſp. *th. 8.* & hinc excluduntur inventaria tutorum & aliorum, qui ad hoc de jure tenentur, de quibus HUNN. *Encycl. jur. p. 4. t. 17. c. 1.* — *Deſcriptio. C. Eff. Rem. Impulſ. C. Eff. Prox.*

X. Licet quidem hodie, propter publicum & privatum intereſſe, hæredes ſæpius inventaria nolentes volentes conficiant; RITTERSHUS. *ad Nov. p. 6. c. 8. n 20.* *De Jure tamen Civili hoc remedium, ceu beneficium, omnes hæredes regulariter, dummodo velint, amplecti poſſunt.* Except. tamen vid. apud BRUNNEMANN *ad d. l. f. n. 69.* BERLICH. *dec. 160 n. 32.* MYNSINGER *C. 2. O. 93.* ſine diſcrimine, quales ſint hæredes; *d. §. 5. d. l. f. pr. ℭ. 1. 2 & 14.* etſi hæreditas notorie locuples ſit, SICHARD. *ad d. l. f. §. 1. n. 63.* *vel teſtator hanc confectionem prohibuerit;* arg. *l. 55. ff. de leg. 1.* B. AUCTOR, *Concluſ. for. Ex. 20. th. 3.* *ſin hæredes ætate vel alia ratione impediantur, illorum nomine Tutores & Curatores ad id tenentur,* ſi velint ab omni onere hæreditario immunes eſſe; *d. l. f. §. 3.* quamvis etiam pupillis & minoribus, contra tutoris vel curatoris negligentiam, *per reſtitutionem in integrum conſulatur. N. 1. c. 4. §. 1.* *Item Eccleſia & Fiſcus.* STRYCK. *de Caut. teſt. c. 22. m. 2. §. 3.* *Hæres quoque hæredis,* ſi hæreditas transmiſſa ſit, inchoatum inventarium perficere, vel tempore nondum elapſo, de novo inchoare poteſt. arg. *l. 7. §. 1. ff. de A. vel O. H.* add. tamen CARPZOV. *lib. 6. reſp. 66 & 67.* MEV. *p. 5. dec. 144.* BERLICH. *d. l. n. 21.* Sin rite jam fuerit confectum, licet a fiduciario, etiam fideicommiſſario prodeſt. [B]ACHIN. *l. 6. contr. 35.* hæc ſingula fuſius tractantur in d. Diſp. *th. 9.* — *Subjectum.*

XI. Conficitur regulariter *per Tabellionem, vel Notarium, d. l. f. §. 2.* deſuper rogatum. R. I. *de anno 1512. tit Von Notarien. §. 15.* Jure Würt. Grammatei vel Scribæ jurati adhibentur, *d. l.* STRYCK. *in U. M. §. 5. h. t.* qui omnia ad hæreditatem active vel paſſive quocunque jure pertinentia inventario ſpecifice inſerere debent. *d. l. f. §. 2.* *Alle und jede zu der Erbſchafft gehörige Stück, Haab und Güther, auch alle Recht und Gerechtigkeiten, Schuld und Gegenſchulden, nichts ausgenommen. Würt. Landr. loc. cit.* *Hinc etiam uſu introductum, quod ſtatim poſt mortem omnium defuncti bonorum, auctoritate Judicis, legitima fiat obſignatio, &, ſuo tempore, reſignatio, præſente Notario cum teſtibus ſuis,* — *C. Inſtrum. Objectum.*

ſuis, Carpzov. *J. F. p 3. C. 33. def. 10.* Brunnemann *ad d. l. f. n. 16.* Richter. *p. 1. dec. 59. n. 16.* Stryck. *de Caut. contr. ſ. 3. c. 3. §. 3.* & *in Uſ. Mod. §. 4 & 5. h. t.* poſtea non tantum hæredes; ſed & reliquæ in domo mortuaria præſentes perſonæ Notario, niſi invicem expreſſe remiſſum fuerit, ſtipulata manu promittant, ſe non tantum pro nunc; ſed & in poſterum, quamprimum cognoverint, quidquam aliud ad hæreditatem pertinere, bona fide indicaturos, quod Notarius inſtrumento ſuo inſerat. Carpzov. *d. C. def. 12.* Mev. *p. 2. dec. 356. n. 7. Würt. Landr. d. t. §. ſ. Demnach. Si aliquid omiſſum eſſe probetur, idque ex ignorantia vel inadvertentia,* b. tamen f. contigerit, inventario de novo adjicitur; *ſin hæres doloſe aliquid, quod hæreditatem auget, celaverit vel ſubtraxerit,* tunc *duplum illius reſtituere, vel hæreditatis quantitati computare compellitur; d. l. f. §. 10.* quod præjudicio confirmat Brunnemann. *C. 2. dec. 20.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 8. h. t.* Struv. *Exerc. 33. th. 56.* ibique Müllerus. Alibi ſimplum tantum reſtituit, & arbitrarie punitur; ſecundum præjudicia apud Richter. *d. dec. 59. n. 18.* Carpzov. *Pr. Crim. p. 2. q. 83. n. 84.* Hunn. *d. l. c. 3. n. 8 & ſeqq.* Jure Würt. hæres doloſe aliquid *(ſo nicht gar geringſchätzig iſt.)* celans univerſa tenetur præſtare legata, & omne æs alienum exſolvere. *d. t. §. Und da ein Erb.* Conjux quoque ſuperſtes eandem ob cauſam, præter rei reſtitutionem, privatione uſusfructus in bonis defuncti, ſecundum Jus Prov. acquiſiti, & carceris vel pecuniaria pœna puniri jubetur. *p. 4. t. 3. ſ. Immaſſen.* ibique, ad *p. 3.* nempe, B. Auctor, *th. 42.* & d. Diſp. *th 12. n. 14.*

Forma & Temp. inter quod conf. deb.

XII. *Forma continet legitimam confectionem ratione Temporis & Modi. Illud ſunt tres menſes, a die ſcientiæ, hæreditatem ſibi eſſe delatam,* computandi; ita, ut intra primum exordium capiat, qui terminus tamen peremtorius non eſt; Perez. *h. t. n. 9.* & intra reliquos duos perficiatur inventarium, computatis in ſingulos menſes XXX. diebus. *d. l. f. §. 1. 2 & 11.* Limit. vid. apud Hunn. *d. t. c. 2 n. 13. 15 & 17. Abſentibus vero hæredibus anni ſpatium, a mortis tempore numerandum, conceſſum eſt. d l. f. §. 2.* Hahn. *ad W. h. t. in med.* Alias tempus ordinarium hodienum obſervari debet, adeo, ut inventarium poſt tempus præfixum, aut res hæreditarias apprehenſas conditum, nil proficiat. Mev. *p. 5. dec. 145.* Jure Würt. etiam eſt tempus trium menſium a die aditæ hæreditatis computatum; & ſi bona in diverſis locis ſita, ab arbitrio Judicis dependet. *d. t. 23. §. Wann dann. Poteſt enim hoc tempus ex juſta cauſa omnino prorogari.* Carpzov. *d. C. def. 13.* d. Diſp. *th. 13.* Struv. *Exerc. 33. th. 54.* ibique Müller. Stryck. *in Uſu mod. ſ. 6. h. t.* Mev. *p. 2. dec. 156.*

Modus confic.

XIII. *Modum quod attinet, requiſitus Notarius, vel qui ejus locum tenet, officio ſuo tempore præſcripto fungitur, uti præc. §§. dictum & quidem vocatis atque præſentibus iis, qui ad hujusmodi confectionem ſunt neceſſarii, d. l. f. §. 2.* quales ſunt nim. *Creditores, Legatarii & Fidei commiſſarii,* quoties eos hæres veretur, & metuit, propter creditorem & alios non damnificari ſolum; ſed etiam nihil inde lucrari. *N. 1. c. 2. §. 1.* Stryck. *U. M. §. 7. h. t.*

Digitized by Google

h. t. Incerti per edictalem citationem evocari ſolent, teſte quotidiana praxi; SICHARD. *ad d. l. f. §. 2. n. 20.* BRUNNEMANN. ibid. *n. 15.* HUNN. *d. l. n. 32 & ſeqq. Reliqui privatim vocari poſſunt, qui, licet ſint in civitate, adeſſe tamen nolint*, inventarii confectionem impedire nequeunt; *Sin abſentes*, illorum nomine teſtes tres fido digni, & in eadem civitate ſubſtantiam poſſidentes adhiberi ſolent. *d. N. §. 1.* RICHTER. *d. dec. 59. n. 9. Moribus tamen hodiernis Legatarii & Creditores*, niſi ſupra dictum ſubſit periculum, *vocari non ſolent;* MEV. *p. 2. dec. 356. n 22.* SANDE, *l 4. t. 12. def. 4.* BRUNNEMANN. *d. l. n. 21.* STRYCK. *in U. M. § 5. h. t.* Sed hoc uſu venit, multisque locis neceſſarium eſt, quamvis lex Juſtinianea id non requirat, *ut ſimul jurati rerum Æſtimatores adhibeantur*, ad quantitatem patrimonii inveſtigandam, tam propter hæredum utilitatem, quam ob intereſſe publicum. C. J. A. *h. t. th. 34. n. 1.* MEV. *d. l. n. 28 & 29.* Juſtinianus denique requirit, *ut hæres ſe inventario abſoluto ſubſcribat*, ſignificans & quantitatem rerum, & quod nulla malignitate ſit uſus, nihilque apud eum remanſerit; & ſi *ſcribere non poſſit, illud per Notarium ſpecialiter rogatum adimplere, ipſe vero ſignum Crucis apponere debeat. d. l. f. §. 2. Hæc tamen ſubſcriptio & reliqua in d. l. f.* & *N. 1. c. 2.* memorata *requiſita hodie non ubivis*, STRUV. *Exerc. 33. th. 55.* ibique MÜLLER. e contra vero in plurimis locis ſpecialia Statuta vel inveteratæ Conſuetudines *obſervantur.* d. Diſp. *th. 14 & 15.* & ad J. Pr. W. *d. t. th. 41.* HARPPRECHT. *Reſp. 52. per tot.* Tandem Notarius deſuper conficit inſtrumentum, *d. N. c. 1.* & quidem juxta d. R. I. *§. 19.* in pergameno; quod tamen adeo ſtricte obſervari non ſolet, niſi in materia appellationum, uti in Camera Imperiali; modo eo loci, ubi appellatum, copia ſit pergameni. MYNSINGER. *C. 1. O. 80.* BLUM. *Proc. Cam. t. 48. n. 23.*

XIV. *Finis eſt indemnitas hæredum, d. l. f. §. 4 & 14.* honor defunctorum, *l. 6. ff. interrog.* & intereſſe publicum, uti jam dictum. *Effectus reſpicit vel damnum hæredis avertendum, vel lucrum ei acquirendum. d. l. f. §. 4.* Ratione illius Hæredi (1) datur *Exceptio inventarii, vel conficiendi, vel confecti. Illa eſt dilatoria, ut contra hæredem interea temporis generaliter neque realis, neque perſonalis actio inſtitui queat. d. l. f. §. 11.* MEV. *p. 1. dec. 145.* Except. vid. ap. CARPZOV. *d. C. 33. def. 6. n. 3.* Cum alias, ſi hæres pure adierit, de J. C. poſt IX. dies demum conveniri poſſit. *Nov. 115. c. 5. §. 1.* Jure Saxon. poſt XXX. dies CARPZOV. *d. p. 3. c. 14. def. 15. Hæc reſpicit rerum hæreditariarum vel quantitatem, vel qualitatem. Quoad illam hæres*, qui in conficiendo formulam & modum recte obſervavit, perpetuo tutus eſt, *ne ultra vires hæreditatis ab eo quidquam exigatur*, nec pro caſu fortuito, quo res hæreditariæ perierunt, teneatur; *d. l. f. §. 4. 13 & 14.* CARPZOV. *dec. 160. modo nec culpa, nec mora cauſam dederit.* MEV. *p. 2. dec. 357. n. 17.* add. BRUNNEMANN *ad l. 9. ff. h. t. n 9 & ſeqq. Item ſine periculo poteſt ſolvere Creditoribus & Legatariis primum venientibus*, modo b. f. MEV. *p. 2. dec. 358. n. 4. reſervatur tamen competens juris remedium ſupervenientibus prælationis jus habentibus* contra minus privilegiatos, quibus jam ſatisfactum. *d. l. f. § 4 & ſeqq.* HAHN. *h. t. in f.* HARPPRECHT. *in Conſil. 59. n. 25. cum ſeqq.*

Finis. Effectus.

Digitized by Google

Struv. *Exerc. 33. th. 58.* ibique Müller. Emtor vero, cui hæres pro ſolvendis legatis vel debitis aliquid vendidit, tutus erit. *d. l. §. 5 & 8. Quantum ad qualitatem,* datur d. *Exceptio hæredi,* ne alias, quam in hæreditate, quæ non eſt ſolvendo, repertas res in ſolutum dare cogatur. *d. l. §. 6.* Et ipſi, vi hujus beneficii, *ab hæreditate ſemel adita abſtinere, illamque totam creditoribus lacerandam relinquere non licet,* cum habeat hæreditatem ſine periculo, & in tantum teneatur, in quantum res ſubſtantiæ ad eum devolutæ valent. *d. l. f. §. 4.* add. d. D. *th. 18 & 19.* ubi plures rationes. Sed opponenti d. Exceptionem non creditur, niſi inventarium exhibeat. Mev. *p. 1. dec. 123 & ſeq. & p. 7. dec. 249.*

XV. (2) Ne damnum aliquod ſentiat, ſublato hic omni confuſionis effectu, (vid. alias *l. 75. l. 95. §. 2. ff. de ſolut. & lib.) ipſi reſervantur jura & actiones contra defunctum* competentes, & morte non ſolutæ, *d. l f. §. 9.* & vice verſa; propter *l. 14. ff. de cond. ind.* Müller. *cl. lit. δ. & ad Ex. 34. th 33. lit. γ.* (3) eaque propter conceditur *Jus retentionis,* quicquid in funus expendit, vel in teſtam. inſinuationem, inventarii confectionem, pro defendenda hæreditate, vel alias neceſſarias cauſas probaverit ſeſe exſolviſſe. *d. l. f. §. 9. in f.* ibi Sichard. *n. 5.* J. Pr. Würt. *d. t. 22. ff. Wann nun.* Carpzov. *d. C 33. def 17.* Fachin. *l. 6. controv. 29.* Ratione lucri (4) eſt *commodum Legis Falcidiæ.* Hæres enim, ſi rite conſcripſit inventarium, quartam a Legatis, quibus hæreditas exhauſta eſt, poteſt detrahere; *d. l. f. §. 4.* niſi teſtator illud prohibuerit. *d. N. 1. c. 2. §. 1.* d. Diſp. *th. 22.*

Contraria. XVI. *Hæres, ſpreto hoc beneficio, hæreditatem pure adiens Creditoribus & Legatariis in ſolidum tenetur, licet ſubſtantiæ morientis tranſcendat menſuram legatorum datio; d. l. f. §. 12 & 14. d. N. 1. c. 2. §. 2. pr. tametſi defunctus inventarium remiſerit; vel ſciverint legatarii & creditores, hæredem non eſſe ſolvendo:* per rationes in d. Diſp. *th. 23. in 5. & ſeqq.* deductas; licet ſint perſonæ alias privilegiatæ, ſalvo tamen remedio reſtitutionis. Fachin. *dict. l. contr. 20 & 21.* Itidem *extinguuntur actiones hæredi contra defunctum competentes, l. 7. C. de pact.* Lauterbach. in Diſp. *de confuſ th. fin. perdit quartam Falcidiam; d. §. 14.* infra *ad tit. ad L. Falc. §. 21.* ſed non *Trebellianicam,* juxta ſententiam in Cam. Imp. receptam. Gail. *l. 2. Obſ. 138. n. 1.* Mynsinger. *C. 3. O. 60.* vid. tamen Stryck. *d. c. 22. m. 2. §. 10.* & infra *§. 39. ad Sct. Treb. Filius etiam tali caſu perdit legitimam.* Vinn. *ſel. quæſt. l. 2. q. 28.* Struv. *Exerc. 33. th. 57.* ibique Müllerus. Diſting. Brunnemann *ad d. l. f. n. 29.* vid. d. Diſp. *loc. cit. num. 21.* Sed quomodo hæres hæredis ſibi conſulere poſſit? vid. Mev. *p. 5 dec. 145. Exceptio eſt in militibus,* qui tamen Falcidia utuntur, & in tantum ſolummodo tenentur, quantum in hæreditate invenerint; *d. l. f. § f.* Item in *pupillis & minoribus. N. 1. c. 4. §. 1.* add. Strycк. *d. l. ff. 4.* In Saxonia hæres ultra vires hæreditatis efficaciter non obligatur, nec Falcidiam amittit, ſi vires hæreditatis jurato indicare velit. Carpzov. *d. C. def. 18.* Berlich. *p. 3. concl uſ. 46. n. 10.*

XVII. *Si inventarium quidem confectum; ſed omiſſis ſolennibus* ad formam ſubſtantialem pertinentibus, *vitiatur; hodie* tamen etiam talis defectus *juramento ſupple-*

tur;

Digitized by Google

tur; CARPZOV. *d. C. def. 6.* quamvis bene moneat MEV. *d. dec. 356.* cujuslibet loci conſuetudinem receptam eſſe attendendam. Huc porro referunt *Ddres*, ſi ex bonis hæred. doloſe aliquid omiſſum; CHRISTINÆUS *V. 4. dec. 24. n. 2.* nonnunquam tamen hæredi hac de cauſa juramentum recte defertur. vid. BRUNNEMANN. *d. l. n. 40 & ſeqq.* STRYCK. *in cautel. juram. ſect. 3. cap. 3. poſ. 1. n. 28. cum ſeqq. pag. 326.* add. ſupra §. *11.*

XVIII. *Remittitur etiam quandoque inventarium ex diſpoſitione vel Juris*, cujus plura exempla collegit STRYCK. *Diſp. de Remiſſ. invent. c. 2.* ubi *in f.* quod etiam ex conſuet. *loci* quandoque fiat, refert; *vel Hominis.* Remittit autem teſtator inventarii confectionem verbis nonnunquam prohibitivis; non quidem in præjudicium hæredis vel creditorum; ſed in præjudicium legatorum, quod fieri poſſe, poſt multos allegatos, defendit STRYCK. *d. l. c. 3. n. 12 & ſqq.* Inter cohæredes, extra dubium, hæc prohibitio valet; eſt namque in illorum arbitrio, qua via hæreditatem adire, & an favori renunciare velint; *d. l. f. §. 1 & 14. l. pen. C. de pact.* & hoc caſu omnia jura alias competentia ſalva manent. STRYCK. *d. c. 3. n. 17. 36 & ſeqq. Eo tamen privata conſignatio non cenſetur remiſſa*, prout tota die fieri ſolet, ut pacifici cohæredes mutua conventione bona hæreditaria invicem deſignent, æſtiment & dividant, maxime, ſi hæreditas legatis & debitis non eſt onuſta. vid. MEV. *ad Jus Lub. l. 2. t. 17. art. 13. n. 11.* CARPZOV. *p. 2. C. 11. def. 4. num. 8.*

XIX. *Jurata Specificatio rerum hæreditariarum in terris Saxoniæ in locum inventarii eatenus eſt ſurrogata, ut idem, quod inventarium ſolenne, operetur.* CARPZOV. *d. C. def. 19. n. 7.* & *p. 1. dec. 25. n. 33.* STRYCK. *de Caut. contr. ſect. 3. c. 3. §. 6.* STRUV. *Ex. 34. th. 33.* ubi præjudicium. *Idem de Pomerania teſtatur* MEV. *ad J. Lub. p. 2. t. 2. art. 27.* ſed vid. *p. 6. dec. 411.* STRYCK. *in U. M. §. 1. h. t.* Formulam vide apud RICHTER. *dec. 18. n. 36. Ubi vero idem ſpecialiter non eſt receptum*, vel ubi alius inventarii eſt effectus, quam ſola deſignatio, jurata ſpecificatio *haud ſufficit, niſi ad notitiam bonorum hæreditariorum.* MEVIUS, *p. 2. dec. 96.* add. *p. 6. dec. 59.* & *p. 7. d. 50.* add. HARPPRECHT. *in C. 65. n. 322. cum ſeqq. & Reſp. 79. n. 152.* nec non *Conſil. nov. 27. n. 14.* Deſcriptiones, quæ fieri ſolent ab adminiſtratoribus; v. gr. *in l. 7. pr. ff. de adm. & peric. tut. l. 1. §. 4. ff. uſufr. quem. cav. l. 1. §. 26. ff. de ventr. in poſſ. mitt. l. 32. C. de Ep. & Cler.* MYNSINGER. *C. 2. Obſ. 93. n. 7.* huc proprie non ſpectant. *Affine.*

LIBER XXIX.

Hactenus quomodo teſtamentum ſolenne paganorum uſurpetur; nunc ſequuntur *teſtamenta ex privilegiis minus ſolennia*, & præ cæteris privilegio gaudent *Milites*, ut pro lubitu teſtari queant. Tit. 1. *De Teſtamento Militis. Effectus teſtamentorum qualiumcunqae* eſt, quomodo *hæreditas ita delata* vel *acquiratur*, vel *omittatur.* Tit. 2. *De acquirenda vel omittenda hæredita-* *Connexiones Lib. 29.*

te. Teſtamento ſc. prius aperto & cognito, quisnam & quomodo hæres ſit inſtitutus? Tit. 3. *Teſtamenta quemadmodum aperiantur, inſpiciantur & deſcribantur.* Si vero *hæres malit ab inteſtato ſuccedere, idque ad defraudandum Legatarios & Fideicommiſſarios*, his ſuccurrit Prætor. Tit. 4. *Si quis, omiſſa cauſa teſtamenti, ab inteſtato, vel alio modo poſſideat hæreditatem. Quidam etiam ſe indignos hæreditate faciunt*, quod non vindicarunt necem occiſi teſtatoris, vel alio modo in Scta Sil. & Claud. commiſerunt. Tit. 5. *De Senatus-Conſulto Silaniano & Claudiano, quorum teſtamenta ne aperiantur.* Vel, *quia defunctus dolo vel metu teſtari prohibitus aut coactus eſt.* Tit. 6. *Si quis aliquem teſtari prohibuerit, & coëgerit.* Quoniam tandem univerſitas bonorum etiam Codicillis, ſcil. ut fideicommiſſ. dari poteſt, nec non *Codicilli* ſæpius teſtamentis accedere ſolent, *ideo de illorum jure hic tractatur, vel ut affine, vel ut acceſſorium teſtamenti.* Tit. 7. *De Jure Codicillorum.*

Tit. I.

DE TESTAMENTO MILITIS.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 11.* Cod. *Lib. 6. Tit. 21.* & *Tit. 23. l. 8. l. 21. §. 1. l. 31.* Nov. *107.* Extra *de teſtam. c. 11.*

§. I.

Connexio. Teſtamenti minus ſolennis origo.

Hactenus actum fuit de teſtamentis ſolennibus, eorumque Con- & Deſtitutione; nunc videamus *de minus ſolennibus. Cum autem in teſtamentis nimia diligentia & ſcrupuloſæ Solennitates olim requirerentur, l. 12. pr. ff. de injuſt. rupt. irr. teſt. l. 88. §. f. ff. de leg. 2. l. f. C. de teſt. innumerabilem occaſionem ſubvertendæ ultimæ diſpoſitionis præbentes, l. 30. pr. C. de inoff. teſt. eapropter illæ per ſpecialia privilegia certis perſonis & certis in caſibus remiſſæ ſunt.* Qualia teſtamenta vocantur teſtamenta minus ſolennia & privilegiata.

Deſcriptio. Ejus diverſæ ſpecies.

II. *Teſtamentum minus ſolenne eſt, quod, absque ſolennitatibus civilibus, ſingulari jure perficitur.* vid. Bachov. *ad Treutler. Volum. 2. Diſput. 10. theſ. 6.* Remittitur autem ſolennitas (1) *propter imperitiam & periculum, Militibus, pr. I. l. 40 pr. ff. h. t.* (2) *Ob favorem in liberos, Parentibus, l. 21. §. 1. C. de teſtam.* (3) *Ob imperitiam, Ruſticis. l. f. C. d. t.* (4) *Ob metum Peſtis. l. 8. C. de Teſtam.* (5) *Ob piam Cauſam. C. 11. x. de teſtam.* Primum inter hæc tenet locum *Teſtamentum Militare, quod a milit. in expeditione conſtituto quocunque modo factum eſt. l. 1. in f. C. h. t.* Unde ſequitur, non omne teſtamentum a milite factum propterea militare eſſe, cum & jure communi quandoque teſtari debeat. *l. 3. ff. h. t.*

III. Cau-

Digitized by Google

III. *Cauſa Eff. Remota ſunt Conſtitutiones Principum;* & quidem ab initio privilegium militibus ad tempus conceſſit Julius Cæſar, poſt Titus; ſed etiam non abſolute; Nerva vero & Trajanus ultimo pleniſſimam teſtandi indulgentiam in illos contulerunt, *§. 1. J. l. 1. pr. ff. h. t.* Ex *d l.* autem apparet, hoc teſtamentum ex antiquo illo teſtandi modo, qui in procinctu fieri ſolebat, originem non traxiſſe. MÜLLER. ad STRUV. *Exerc. 34. th. 1. lit. α.* SCHILTER. *Ex. 38. §. 108.* *Proxima eſt voluntas militis in expeditione conſtituti. l. 25. ff. l. 1. in f. l. 18. C. h. t.* Unde ſequitur, ratione voluntatis & circa defectus naturales hic nihil diſpenſari. Licet autem Tribunatus militum olim etiam pupillis, intellige quoad honorem, fuerit delatus; ipſis tamen propterea teſtari non licebat, ceu ſtabilem mentem nondum adeptis. *d. l. 18.* ibi BRUNNEMANN. *Impulſiva, imperitia, ignorantia & ſimplicitas militaris eſſe dicitur in pr. J. l. 1. pr. ff. l. 3. C. h. t.* arma enim magis, quam jura noſſe creduntur; *l. 22. pr. C. de jure delib.* junct. *l. 15. C. de re milit.* Sed non eſt cauſa præcipua; militibus enim etiam eruditis hoc privilegium eſt conceſſum, & rudibus extra expeditionem negatum; nec ſolus militiæ favor, quo multa conceſſa recenſet & explicat ENENCKEL. *de privileg. milit.* ſed caſtrorum & expeditionis conditio, proinde hic talis intelligitur ignorantia, quæ ex armorum functione & periculis in expeditione ſuſtinendis profluit. *l. un. pr. ff. de B. P. ex teſtam. mil.*

C. Eff. Rem. Proxima. Impulſiva.

IV. Ut quis hoc privilegio gaudeat, requiritur (1) *Ut ſit Miles.* Unde dictus? vid. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Hoc vocabulum variis perſonis tribuitur, *l. 9. C. de Cohort.* ut ſunt Equites variorum Ordinum, de quibus LIMNÆUS. *de J. P. l. 6. c. 2.* STRYCK. *in Uſu moderno, ff. 2. h. t.* add. SCHILTER. *c. l. §. 111.* quorum magnum numerum non in acie; ſed umbra & otio, ſub vano militiæ nomine verſari, docet ENENCKEL. *d. tr. l. 1. c. 3.* ita vocantur Studioſi, item Milites Cœleſtes appellantur Epiſcopi, Sacerdotes, & tota Clericorum turba. Hoc vero privilegium tantum armatæ militiæ militibus competit. Et deſcribitur *Miles, quod ſit perſona* (1) *ab eo, qui jus bellum gerendi habet, in bellum lecta,* (2) *in numerum relata, &* (3) *ſacramento obſtricta. l. 42. ff. h. t. l. 13. §. 3 ff. de re milit. l 2 & 5. ff. de veteran. l. 3. C. de Caſtr. pec.* ENENCKEL. *d. l. 1. c. 4. n. 8.* Exceptio eſt in caſu *d. l. un. §. f. ff. de B. P. ex teſt. mil.*

Requir.

V. *Excluduntur* ergo ab hoc privilegio (1) *Circumforanei, vagi, pagatim graſſantes; Freyreiter, Herrenloſe Knechte, qui ſæpe latronibus annumerantur,* in quos Ordinationes Imperii propterea animadvertere jubent in R. J. *de anno 1495 & 1521. Tit. von den Einſpännigern Knechten.* vid. WEHNER. *voc. Freybeuter.* MAGER. *de advoc. arm. c. 3. n. 74 & ſeqq.* (2) *Milites togati vel quaſi tales, ut Clerici, Studioſi, Advocati;* quamvis & hi militare dicantur in *l. 14. C. de Advoc. div. jud.* ignorantia enim apud togatæ militiæ milites turpis eſt; & culpæ annumeratur, & pericula hi ſubire non coguntur; *comparatio autem, quæ plerumque inter ſtudioſos & milites inſtitui ſolet, procedit tantum quoad dignitatem & utilitatem, quam Reipublicæ præſtant utrique.* (3) *Illi, qui tempore facti teſtamenti*

Excip.

nondum fuerunt milites; ſed poſtea militiæ nomen dederunt, licet in militia deceſſerint, teſtamentum tamen illud non valet; *niſi jam miles factus de novo voluntatem declaret. l. 25. ff. h t.* v. gr. ſi teſtamentum, quod extra caſtra confectum, ſecum ſumſit, in expeditione jam conſtitutus eidem aliquid addendo vel detrahendo renovavit. WESEMBEC. *V. 1. conſ. 17. n. 38.* STRUV *Exerc. 34. th 5.* ibique MÜLLERUS. Nec obſtat *l. 15. §. 2. ff. eod.* Quicquid dicat HOTOMANNUS; potius enim ad mentem, quam verba legis reſpiciendum; quod autem de voluntate teſtatoris conſtare debeat, ULPIANUS vult *in l. 9 §. 1. ff. h. t.* Quandocunque vero in jure voluntas requiritur, internus actus non ſufficit; ſed externis ſignis declarata requiritur. Unde *d. l. 15. §. 2.* præſupponit, jam conſtare de teſtatoris voluntate & nova declaratione. Et ſubordinata potius, quam oppoſita ſunt, de militis expreſſa voluntate conſtare, & aliquid militis voluntati non eſſe contrarium. Interdum tamen ex æquitate & benigna juris interpretatione privilegium hoc etiam conceditur non militibus. vid. *ſeq. §. 10.*

VI. (2) *Requiritur, ut in expeditione ſit conſtitutus, in der Schlacht-Ordnung, im Sturm, oder auch im Lager, da man des Feindes ſtündlich gewärtig iſt. pr. J.* ibique VINN. *l. 1. l. 17. C. h. t.* Miles enim ex habitu deſignari ſolet, & verus dicitur miles, qui pacis tempore ad futurum bellum alitur; *l. 15. §. 2. ff. h. t.* ſed hoc privilegium Teſtamenti militaris ad eos, qui in expeditione occupati, reſtrictum eſt. *dd. ll.* junct. *l. f. C. de teſt. mil. l. f. C. quib. non obj. long. temp. præſcript. Expediti autem hic vocantur, qui ad confligendum cum hoſte parati ſunt,* quandocunque caſus ingruat; *l. 43. ff. h. t.* licet eum vel fugientem perſequantur, vel invadenti reſiſtant, vel etiam, hoſte proſtrato, in ejus ditiones irrumpant. HARPPRECHT. *Diſp. de teſt. pagan in hoſt. cond. th. 72. & Conſil. nov 27. per tot. maxime n. 132.* VINN. *ad pr. Inſt. h. t. n 2. in f.* vid. tamen *ſeq. §. 18.*

Excip. VII. Unde *excluduntur*, & communi jure teſtantur extra tale periculum conſtituti, *pr. §. 1. J. h. t* ſcilicet (1) *in hybernis degentes*, quia plerumque in locis tutis & remotioribus conſtitui ſolent; hic vero requiritur, ut ſint occupati in expeditione; *in d. pr. l. 1. l. 17. C. h. t.* quod confirmatum etiam eſt R. J. *de Anno 1512. tit. Von den Teſtamenten. §. Ferner ſollen die Notarien &c.* (2) *Limitanei, Præſidiarii & Stationarii*; nam & hi tempore pacis aluntur, & ſunt milites, *l. 1. §. 12. ff. de off Præf. urb.* inque his ceſſat impulſiva hujus privilegii ratio, quia facultatem habent peritiores conſulendi. *l. 10. ff. de bon. poſſ.* FINCKELTHUS. *O. 46.* RICHTER. *p. 1. dec. 38. n. 13.* GAIL. *l. 2. Obſ. 118. n. 13.* CARPZOV. *P. 3. C. 4. def. 28.* STRUV. *Exerc 34. th. 4.* ibique MÜLLER Hoc tamen *limitatur in illis, qui ab hoſte cincti ſunt, vel in locis hoſtium incurſionibus obnoxiis degunt, & quidem belli tempore.* BACHOV *d. Diſp. 10. th. 6. lit. c.* LUDWELL. *de ult. vol. p. 2. c. 23.* Sed extra periculum conſtituti jure communi teſtantur, *pr. & §. 1. J. h t.* ut nec abſque 5. teſtibus legata vel fideicommiſſa, ſine debitis ſolennitatibus, relinquere poſſint. CARPZOV. *d. C. def. 29.* add. STRYCK. *de*

caut.

caut. teſt. c. 9. §. 4. (3) *Capti ab hoſtibus, l. 10. ff. h. t. & Obſides.* Hunn. *Encycl. jur. p. 4. t. 5. c. 2. n. 2 & 3.* ſupra *ad tit. de teſtam. §. 24.*

VIII. (3) *Ut habeat teſtamenti factionem activam ſeu jus teſtandi, quod quidem* Wesembec. *h t. generaliter de omnibus militibus aſſerit,* verum ſine ullo juris textu; nam quod *Prodigus Miles teſtari poſſit, nullibi in jure conſtitutum legitur;* ſed potius contrarium, a quo cum miles non excipiatur, ſequitur, quod regula generalis etiam in illo valeat; & quod non omnis miles teſtari poſſit, patet inde, *quia Filiusfamilias miles non poteſt teſtari de bonis adventitiis. l. f. pr. & §. 1. C. de inoff. teſt.* Diſſ. Bocer. *C. 3. D. 1. th. 21.* per *§. 5. J. l. 22. ff. h. t. l. 6. C. de bonis, quæ lib.* ſed hi textus penitius inſpecti nil horum probant, & *in d. §. 5. & d. l. 22.* non tractatur quæſtio, de quibus bonis miles filiusfamil. teſtari poſſit? ſed tantum, an ejus teſtamentum per emancipationem fiat irritum? Valide ergo tantum de bonis Caſtrenſibus & quaſi teſtatur. *pr. J. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt. l. p. & l. f. C. qui teſtam. fac. poſſ.*

IX. *Excipitur tamen ex ſingulari privilegio miles ad mortem damnatus.* Talis enim jure communi Romano teſtamenti factione deſtituebatur. ſupra *ad tit. qui teſtam. fac. poſſ. §. 31 & ſeqq.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 5. h. t.* ſed requiritur (1) *Ut militi in ſententia condemnatoria hoc ſpecialiter conceſſum ſit. l. 11. pr. ff. h t.* Cujus legis generalitas explicanda eſt ex *l. 32. §. 8. ff. de don. inter vir. & ux. l. 6. §. 6. de injuſt. rupt. l. 22. §. 1. ff. de leg. 3.* (2) *Non condemnetur ex delicto communi; ſed militari. d l. 11. pr.* (3) Et quidem tali, *quod ſacramentum non ſolvit;* tunc enim miles eſſe deſinit, & per conſequens jure militari teſtari nequit. *d. l. 11. in f. pr.* (4) Ut id *fiat de bonis tantum Caſtrenſibus, vel quaſi;* licet ſit paterfamilias. *d. l. 11. Militibus porro per ſpeciale privilegium conceditur jus teſtandi ſine ſpeciali Principis conceſſione, licet ſint muti, ſurdi, &c. §. 2. J. l. 4. ff. h. t.* junct. *l. 7. ff qui teſtam fac. poſſ. quod tamen non de natura tali exaudiendum eſt,* utpote qui nec Sacramentum, nec reliqua officia militaria præſtare poteſt; *d. l. 4. ſed de ſurdo & muto ex accidenti intellig.* eſſe ex verbis *d. l.* patet; vid. ſupra *§. 21. qui teſtam. facere poſſ.* Cauſaria quippe miſſio fit ob cauſam durante militia ſupervenientem. *l. 13. §. 3. ff. de re mil.* Stryck. *de jur. Senſ. D. 4. c. 3. num. 25.* Vinn. *ad d. §. 2. J.* Item valet teſtamentum *militis incerti, an ſui juris ſit nec ne? d. l. 11. §. 1. l. 9. ff. de jur. cod.* *Privilegia rat. Subj.*

X. Supra *§. 5. in f.* diximus, per benignam extenſionem hoc privilegium concedi *etiam non militantibus; ſed in hoſtico deprehenſis,* i. e. in loco ab hoſtibus occupato, vel ubi milites ad hoſtilem pugnam ſunt congregati; vid. Harpprecht. *d. D. th. 84 & ſeqq.* & dicitur *Teſtamentum pagani in hoſtico conditum, quod eſt ultima voluntas, de eo, quod paganus, extra captivitatem, in hoſtico conſtitutus, & ibi moriens, poſt mortem ſuam fieri cupit.* d. Diſp. *th. 7 & 19.* Licet enim quædam perſonæ in numeris militum non ſint; omnes tamen, qui in procinctu & in hoſticolo verſantur, eadem pericula experiuntur; itemque, quia vel *ex neceſſitate caſtrenſi, vel ob commodum exercitus, ibi commorantur,* *Non militantes, unde?*

eadem

Digitized by Google

eadem jura ſibi merito vindicant *l. f. ff. h. t. l. un. pr. ff. de B. P. ex teſt. mil.* add. Brunnemann *ad dd. ll* quales ſunt: *Præſides provinciæ, Legati, Clerici, Feld- und Heer-Prediger, Conſiliarii bellici, Secretarii & Judices, Auditeurs, Medici & Chirurgi, Feldſcheerer, Propolæ Caſtrenſes, Mercatanten. Militum ductores, Nuntii, Exploratores, Fabri, Laniones, Coqui, Aurigæ, Navarchi & Trierarchi, & Remiges Claſſium, Militum famuli & ſimiles.* Stryck. *in C. T. Cap. 9. §. 20.* Voetius, *n. 10. h. t.* (Non obſt. *l. 16. C. h. t.* quæ loquitur de apparitoribus magiſtrorum militum extra periculum aut tempus expeditionis conſtitutis.) late in d. Diſp. *th. 22. usque ad 35.* ubi idem privilegium *extenditur ad reliquos alia de cauſa in hoſtico præſentes, & th. 45.* Stryck. *U. M. §. 6. h. t.* ad uxores militum, maritorum in bello verſantium comites, quod, remotis prius omnibus dubiis, *th. 46. in f.* præjudicio confirmatur. Harpprecht. *in Conſil 17.* Hæc non pertinent *ad Calones, Focarias, Droß-Jungen, und unehrbare Weiber;* nam per Rec. Imp. ab exercitu arceri jubentur. B. Auctor. *Diſſ. de Benef. Compet. th. 23.*

XI. Ex his ſequitur, hanc privilegiariam teſtandi facultatem *non pertinere ad reliquos degentes in Provincia, ubi bellum graſſatur,* prout nonnulli de tempore belli & peſtis ſtatuunt; Sed (1) nullus in hanc rem adeſt juris textus. (2) Solennitates ſpecialiter ſunt remiſſæ militibus, & in hoſtico deprehenſis. In aliis ergo valet Jus commune. Carpzov. *d. C. def. 14.* vid. d. Diſp. *th. 70.* Porro notanda eſt differentia inter paganos & milites teſtaturos, cum illi non niſi in hoſtico ac in præſentaneo belli diſcrimine conſtituti, & illic decedentes; *d. l. f. & d. l. un. pr.* hi vero in toto expeditionis tempore privilegiis hiſce gaudeant. d. Diſp. *th. 73.* *Ad validitatem ergo teſtamenti a pagano in hoſtico conf. utrumque conjunctim concurrat, ut ſcilicet paganus teſtamentum in hoſtico ordinaverit, & in eo deceſſerit; quamprimum enim liberati ſunt, teſtamentum hoc vires ſuas habere deſinit.* Finckelthus. *Obſ. 46. n. 25.* Gail. *l. 2. O. 19. n. 17.* d. Diſp. *th. 92 & ſeqq.* ubi ad 6. rationes obſtantes reſpondetur. Stryck. *in C. T. cap. 9. §. 23.*

Hodienum dicta in uſu ſunt.

XII. *Hodiernos adhuc Milites & paganos in hoſtico dicto privilegio gaudere, communiter docent Ddres,* poſt Harpprechtum, Bocerum, Sichardum, Wesembecium, Carpzovius, *d. p. 3. C. 4. def. 26. n. 5.* Hunn. *d. t. 5. c. 1. n. 3.* plures vid. in d. Diſp. *th. 107 & ſeqq.* add. Stryck. *U. M. § 1. h. t.* quod idem confirmat praxis quotidiana; Cujusmodi duo teſtamenta a Ducibus in acie lethaliter vulneratis, & poſt teſtamenta jure militari condita morte ſurreptis haud ita pridem in Camera Imperiali producta ſunt, & de illorum validitate dubitatum non fuit. add. Stryck. *c. l. §. 4.*

Privilegia ratione Subj. Paſſ.

XIII. Circa perſonas, quibus hoc teſtamento aliquid relinquitur, notandum: *Quod miles non teneatur liberos ſuos ſpecialiter inſtituere, vel exhæredare; ſed ſufficit, modo ſciens eos ſilentio præterierit;* contra *l. 30. ff de lib. & poſthum.* illa enim præteritio pro exhæredatione habetur; Nec teſtamentum nullum fit per hæredem exiſtentem, nec rumpitur per poſthumum. *§. 6. I. de exhæred. liberor. l. 7. ff. l. 9. C. de teſtam. mil.* *Si vero igno-*

Digitized by Google

ignoraverit, prægnantem eſſe uxorem, vel ſe habere filium, vel ex falſo rumore mortuum eſſe putaverit, tunc exiſtens ſuus hæres etiam militare teſtamentum nullum facit, aut poſthumus rumpit. dd. ll. & *l. 10. C. eod.* (II.) *Quod miles Teſtator libero arbitrio omnes hæredes ſcribere poſſit, etiam incapaces, ſeu cum quibus etiam jure communi non eſt teſtamenti factio,* ut deportatum & peregrinum: quia in teſtamento militis non obſervatur Jus Civile; ſed Gentium, quo illi etiam habent facultatem aliquid ex teſtamento capiendi; *l. 13. ʃ. 2. ff. l. 5. C. h. t. niſi lex ſpecialiter eos aliquid capere prohibuerit. d. l. 5. in f.* Specialiter autem prohibiti ſunt: (1) *Servi pœnæ; l. 13. ʃ. 2. ff. eod.* nam male meritus publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia ſit, etiam egeſtate laborare debet. *l. 31. pr. in f. ff. depoſ.* (2) *Mulier, in quam cadit turpis ſuſpicio. l. 41. ʃ. 1. ff. h. t.* Hinc, ob diſciplinam militarem, Concubina militis nihil poteſt capere ex ejus teſtamento; ſed illi relictum, tanquam indignæ, aufertur, & ſi intra annum miſſionis mors contingat, fiſco cedit. *l. 14. ff. de his, quæ ut indign.* CEPHAL. *p. [illegible] conſ. 523. n. 133.* Sicque major caſtitas in milite, quam in pagano requiritur. *l. 29. ff. de leg. 3.* (3) *Hæretici declarati. l. f. C. de hæret.* (III.) Sufficit, *ut quis aliquid ex hoc teſtamento capere poſſit, modo tempore mortis habeat teſtamenti factionem paſſivam,* cum in aliis Jure comm. tria tempora deſiderentur. *l. 49. §. 1. ff. de H. J.* Hinc, ſi ſervus pœnæ inſtitutus; ſed poſt teſtamentum conditum a Principe reſtitutus, ut tempore mortis teſtatoris amplius ſervus non ſit, hæres ex hoc teſtamento exiſtere poteſt. *d. l. 13. §. 2.*

XIV. *Objectum ſunt omnia militis bona,* caſtrenſia & paganica; *niſi miles ſit filiusfamilias,* tunc de caſtrenſibus tantum teſtatur. *§. 6. J. h. t. l. 19. §. 2. ff. de caſtr. pec.* De Jure communi Objectum eſt totum patrimonium & partis mentio detrahitur; *ſed miles pro lubitu teſtamentum facit de omnibus ſuis bonis, vel de certa aliqua bonorum portione,* aut etiam *de certa re, ita, ut hæres tantum partem teſtamento deſignatam accipiat, reliquis bonis ad hæredes ab inteſtato pervenientibus; quia miles pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poteſt; §. 5. J. de H. J. l. 6. l. 19. ff. l. 1. l. 2. C. h. t.* nam duorum velut hominum perſonam ſuſtinet. *l. 17. §. 1. ff. eod.* Aliud eſt, ſi miles non partis, vel rei certæ hæredem ſcripſerit; ſed partes fecerit, demonſtrando pro qua parte quisque hæres eſſe debeat. *l. 3. C. d. t.* junct. *l. 13. §. 1. ff. de H. J.* *Objectum.*

XV. *Forma eſt hæredis inſtitutio ſine omni ſolennitate facta:* Requiritur autem ex jure Gentium ad cujuscunque teſtamenti ſubſtantiam *hæredis inſtitutio, & proin nec in teſtam. mil. remitti poteſt. ʃ. 1. J. l. 24. ff. h. t.* ibi: *ita locutus eſt, ut declararet, quem vellet ſibi hæredem eſſe.* ſupra *ad tit. qui teſtam. fac. poſſ. §. 40.* HARPPRECHT. *d. Diſſ. th. 57.* *Cæteræ ſolennitates Jur. Civ.* v. gr. actus continuitas, ſubſcriptio & ſignatio, in nuncupativo teſtium numerus, rogatio & qualitas, *ſunt remiſſæ, pr. J. h. t.* ut, quoquo modo velint, & quomodo poſſint, *Forma.*

militibus teſtari liceat. *d. l. 3.* vid. Frommann. in *decad. Caſ. de teſtam. mil. th. 7. per tot.*

XVI. Valet ergo teſtamentum militare *ex nuda militis voluntate, quocunque modo, etiam notis, declarata; pr. J. l. 1. pr. l. 15. §. 1. l. 40. pr. ff. l. 1. l. 15. C. h. t.* modo de ejus voluntate conſtet, *d. l. 40. pr.* vel per ſcripturam quamlibet. *l. 35. ff. h. t. l. 19. C. de pact. ita ut clypeus, vagina, humus vel pulvis ſint loco chartæ, ſanguis loco atramenti, gladius loco pennæ; d. l. 15. C. h. t.* & hoc in caſu, ſi de voluntate ex ſcriptura conſtet, teſtes nulli requiruntur, etiam poſt Conſtit. Maxim. I. Frommann. *d. l. th. 6.* Stryck. *d. c. §. 13.* vel *per nuncupationem, & tunc teſtes non ad eſſentiam; ſed ad exiſtentiam, cum alio modo voluntas probari non poſſit, requiruntur. d. l. 40. pr. J. & l. 24. ff. eod.* ubi, quomodo fieri debeat, declaratur, *convocatis ſcil. hominibus.* Struv. *Exerc. 34. th. 3.* ibique Müller. Quæ verba tribus Quæſt. occaſionem dedere: (1) An ad T. M. teſtes requirantur? Reſp. Neg. Si per ſcripturam probari poſſit; *dd. ll.* verba enim *d. §. 1.* ibi de nuncupativo loquuntur. (2) Quot teſtes adhibendi? Theophilo *ad* §. 1. unicus ſufficit. Verum obſt. *d. §. 1. & d. l. 24.* verba: *Convocatis hominibus:* in plurali numero prolata. Porro *d. l. 40.* legitimas requirit probationes, ubi non unius depoſitio; *ſed ad minimum duo teſtes requiruntur. l. 12. ff. de teſtib.* Carpzov. *d. C. 4. def. 27.* (3) An rogatio teſtium ſit neceſſaria propter verbum *convocatis?* Verum quod ſufficiat, *licet fortuito advenerint,* probatur inde, quia rogatio eſt ſolennitas Juris Civilis, *l. 21. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* quæ remiſſæ; *pr. I. h. t.* Finckelthus. *O. 14. q. 3.* Berlich. *p. 3. concl. 5. n. 29.* & quod jure Gentium in teſtamentis neceſſarium non eſt, id etiam in teſtamento militis non requiritur; imo contradictoria ſunt, nudam ſufficere voluntatem, & requiri inſuper teſtes. *d. pr. l. 15. l. 40. ff. l. 1. C. h. t.* Et tandem *§. 1.* verba non diſpoſitive; ſed relative & enunciative ſunt prolata.

Fœminæ poſſunt eſſe teſtes.

XVII. *Qualemcunque Teſtem in nuncupativo ſufficere, & ſic a numero nec Fœminas excludi, tradit* C. I. A. *h. t. §. 11.* & in hoc omnes conſentire, dicit Barry, *de ſucceſſ. l. 1. t. 5. num. 1.* add. Hunn. *d. l. c. 3. n. 18.* *Ut tamen hæc voluntas nuncupativa valere poſſit, requiritur, ut ſerio & deliberato animo hæredem nominaverit; ſi enim temere in familiari colloquio, vel inter pocula dixerit: Ego te hæredem facio,* aut *Bona mea tibi relinquo,* ex eo voluntas non colligitur, nec ſtatim teſtam. mil. conſtituitur; *§. 1. in fin. I. l. 24. ff. h. t.* ſed *Judex ex circumſtantiis hoc æſtimare debet:* Mantica *de conj. ult. vol. l. 6. t. 1. n. 6.* Menoch. *l. 4. præſumt. 19. n. 10.* add. a Sande, *Dec. Friſ. l. 4. t. 1. dec. 15.* v. gr. Si ad interrogationem declarationem reiteraverit. Stryck. *d. c. §. 8.*

XVIII. *Ex nova Conſtitutione Imp. Maxim. I. N. R. J. de Anno 1512.*

Digitized by Google

1512. *Tit. Von Teſtamenten. §. Und ſollen die Notarien &c.* verſ. *oder von Rittern. notandum, quod milites, qui in prælio, die in Uebung des Streits, quocunque modo, wie ſie wollen, qui in Caſtris, die zu Felde liegen, adhibitis ſemper duobus teſtibus, etſi per ſcripturam teſtentur; & qui in præſidiis, hybernis, aliisque locis ſimilibus exiſtunt, communi paganorum jure teſtari debeant.* HAHN. *ad W. h. t. circa fin.* CARPZOV. *d. C. def. 26.* late HARPPRECHT. *d. l. th. 74 & 75.* STRYCK. *in U. M. § 3. h. t.* *Nov. Conſt. Maximil. I. quomodo debeant teſtari?*

XIX. *Quoad ipſam hæredis inſtitutionem Singularia occurrunt:* (1) *Poteſt enim hæredem ex certo tempore, & ad certum tempus ſcribere; l. 15. §. 4. l. 19. §. 2. l. 42. pr. ff. l. 8. C. h. t.* quod paganis non licet. *§. 9. I. l. 34. ff. de H. I.* (2) *Licet ipſe ſibi hæredem non ſcripſerit, poteſt tamen filio ſoli, omiſſis ſolennibus, aliquem ſcribere & ſubſtituere; l. 15. §. 5. l. 41. § 4. ff. h. t.* contra regulam pagani *in l. 2. §. 1. ff. de V. & P. S.* (3) *Filio impuberi, ultra puberem ætatem, l. 15. ff. de V. & P. S.* ibi BRUNNEMANN. & emancipato, aut cuicunque extraneo, pro lubitu ſubſtituere poteſt, in caſum *l. 5. l. 41. §. 4. ff. l. 6. C. h. t.* ibique BRUNNEMANN. STRUV. *Exerc. 34. th. 7.* ibique MÜLLER. ubi plura refert VOETIUS, *n. 5. cum ſeqq.* Captatoria tamen conditio nec in militis Teſtamento locum habet; ſed id vetuit *l. 11. C. eod.* *Singularia rat. formæ intrinſ.*

XX. *Effectus non tantum in eo conſiſtit, quod Teſtamentum militare æque valeat ac ſolenne, & ex eo quis conſequatur jus adeundi & conſequendi hæreditatem; ſed & ſunt ſpeciales & juri communi contrariæ diſpoſitiones:* Et quidem valet hoc teſtamentum, *quamdiu eſt miles, & poſt miſſionem intra annum,* quo elapſo, demum finitur; *§. 3. I. l. 21. l. 23. l. 38. ff. h. t.* unde T. M. differt ab aliis teſtamentis imperfectis. CARPZOV. *d. C. def. 5.* Et ſi miles intra annum poſt miſſionem deceſſerit, conditio autem hæredi adſcripta poſt annum extiterit, valet tamen quaſi militis teſtamentum; *d. §. 3.* quia conditio quandocunque exiſtens retrotrahitur. *l. 26. ff. de cond. inſt. l. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign.* STRUV. *Exerc. 34. th. 6.* ibique MÜLLER. Sed *miſſio ex honeſta & cauſaria cauſa ſit facta.* Tres enim Miſſionis ſunt cauſæ, honeſtæ, cauſariæ & ignominioſæ; quæ tales ſint, *in d. l. 13. §. 3. ff. de re milit.* explicatur. Ignominiæ autem cauſa miſſi ideo hoc privilegio intra annum non gaudent, quia privilegium bene merentibus tantum tributum eſt, & propter delictum ſtatim vires amittit. *l. 26. ff. h. t. l. 2. §. 2. ff. de his, qui not. infam.* BRUNNEMANN. *Cent. 5. dec. 10. n. 8.* Ut autem intra anni ſpatium poſt miſſionem Teſt. M. valeat, procedit tantum in militibus proprie ita dictis. Qui enim milites non ſunt, in hoſtico tamen degunt, tunc demum privilegio militari gaudent, ſi in hoſtico deceſſerint, *præced. §. 11.* nec miſſio in non militibus locum habere poteſt. *l. 5 ff. h. t. l. un. pr. ff. de B. P. ex teſtam. milit.* *Effectus*

Digitized by Google

Ratione Conſervationis, Contraria. XXI. Præter ea, quæ in præcedentibus adducta, porro ſpeciales effectus juri communi contrarii in T. M. ſunt: (1) Quod *prius non ſemper per poſterius rumpatur;* ſed miles, ſi hoc ſpecialiter expreſſerit, duobus factis teſtamentis poſſit decedere; *l. 36. §. 1. ff. h. t.* modo non contraria ſit voluntas poſterior. per *l. 19. & l. 25. ff. h. t.* HUNN. *d. l. c. 3. n. 13.* STRUV. *Exerc. 34. th. 7.* (2) *Nec agnatione ſui hæredis rumpitur, modo poſthumus ſciens præteritus ſit. l. 7. l. 8 ff. l. 9. l. 10. C. h. t.* vid. ſupra *§. 13.* (3) In Teſt. M. *non locum habet detractio Falcidiæ,* qua teſtatoris diſpoſitio minuatur; *l. 17. §. 4. ff. l. 12. C. eod. l. 17. ff. ad L. Falcid. l. 3. §. 1. ff. ad SCtum Trebell. Nec* (4) *Trebellianicæ; l. 92. ff. ad L. Falcid.* FROMMANN. *d. th. 7.* (5) Nec ad iſtud impugnandum competit *Querela inofficioſi;* licet filiusfamilias inique exhæredatus ſit. *l. 27. §. 2. ff. l. 9. l. 24. C. de inoff. teſtam.* (6) *Jus accreſcendi* in eo locum non habet, quia miles pro parte inteſtatus, pro parte teſtatus poteſt decedere, & portio deficiens non accreſcit ſcripto hæredi; ſed hæredibus ab inteſtato; *l. 37. ff. h. t.* niſi teſt. hoc reducatur ad jus commune *d. l. 37. in f. l. 3. C. h. t.* (7) In caſu *§. 5. I. l. 22. ff. h. t. valet abſque nova voluntatis declaratione.* STRUV. *Exerc. 34. th 9.* ibique MÜLLERUS. (8) *Sicut Miles Codicillis hæreditatem directo dare, ita etiam adimere valet. Tandem Teſtam. Militis pro parte ſcilicet juris militaris,* (ſi enim pro parte jure communi conditum, hæc pars non infirmatur, nec poſt miſſionem. *l. 7. ff. de inj. rupt. irr. teſt.*) *nuda contraria voluntate poteſt infirmari. l. 15. §. 1. ff. h. t. l. 2. ff. de inj. rupt. irr. teſt.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 37. ff. h. t.* add. HARPPRECHT. *d. Diſp. th. 105.* Quær. Si miles jure communi teſtari deſtinaverit; ſed ante adhibitas omnes ſolennitates morte præventus ſit, an privilegio renuntiaſſe videatur? Reſp. *in dubio præſumi jure militari teſtari voluiſſe; l. 3. ff. h. t.* ideo *Clauſula, Omni meliori modo,* in Teſtam. M. *ſemper ſubintelligitur.* BRUNNEMANN *ad d. l. 3. n. 1.* add. STRYCK. *d. l. §. 2.* Jure vero communi teſtatus tunc præſumitur, quando teſtamentum de jure communi ſubſiſtere poteſt. WESEMBEC. *Conſ. 17. n. 34.*

XXII.

DE TESTAMENTO PARENTUM INTER LIBEROS.

II. Teſtament. parentum. Secundum locum inter privilegiata teſtamenta occupat *Paternum,* de quo in *l. 21. §. 1. C. de teſtament.* & *Nov. 107.* add. *l. 16. l. fin. C. fam. erciſc.* minus ſolenne a parentibus inter liberos factum. Ita dicitur a patre, cui, ſicut etiam aliis parentum nomine venientibus, conceſſa eſt hæc minus ſolenniter teſtandi poteſtas; vocatur etiam *privilegiarium,* quia ex privilegio ſuſtinetur, & *imperfectum,* in *d. l. 21. §. 1. C. de teſtam.* intelligendo *ratione ſolennitatis,* ſi non omnes teſtamentariæ ſolennitates obſervatæ fuerint; non vero ratio-

ne

tæ voluntatis, e. gr. ſi quis teſtamentum incepit; ſed morbo impeditus, vel morte præventus non perfecit, nec plenam voluntatem abſolvit. Hoc enim valere nequit, quia privilegium & jus poſitivum defectum voluntatis ſupplere non valet; *l. 11. in f.* ibi: *Nihil actum eſſe credimus, dum aliquid addendum ſupereſt. C. de his, quibus, ut indign.* & per id, quod generaliter dicitur in *l. 25. ff. qui teſtament. fac. poſſ.* maxima quoque fieret injuria reliquis, quibus etiam aliquid teſtator relinquere voluit. *Huc tamen non referendus caſus, ſi teſtator ordinaverit ſuam voluntatem coram duobus teſtibus;* ſed juſſit vocari Notarium & plures teſtes, interea tamen deceſſit; deficit enim tantum ſolennitas; ſed non voluntas abſoluta, ut talis ordinatio vim teſtamenti inter liberos habeat; hancque communem opinionem eſſe, teſtatur Boër. *dec. 240.* Gail. *l. 2. O. 112. n. 8 & 16.* Hahn. *tr. de teſt. min. ſol. th. 20.* Brunnemann. *C. 5. dec. 18 & 57.* vid. tamen Mevius, *p. 2. dec. 333.*

XXIII. *Teſtamentum paternum eſt teſtamentum minus ſolenne a parentibus inter liberos factum. Dividitur in Scriptum, quod a parentibus ſcriptum vel ſubſcriptum; & Nuncupativum, quod ab iisdem coram teſtibus nuncupatum eſt.* arg. *d. l. 21. §. 1. d. Nov. 107. c. 1.* Carpzov. *J. F. d. C. 4. def. 15. n. 1. Würt. Landr. p. 3. t. 5. pr.* Stryck. *in C. T. Cap. 10. per tot.* Voetius, *n. 15. cum ſeqq. qui teſtam. facere poſſ.* *Teſt. Pat. quid & quotuplex.*

XXIV. *Cauſam Eff. Remotam quod attinet, hujus teſtamenti in ff. nulla fit mentio.* Hoc jure enim pater, æque ac alii, ſolennitates Juris communis obſervare debet. Primum autem Impp. Diocl. & Maxim. *in d. l. 16.* conſtituerunt, quod arbiter familiæ omnino patris voluntatem, etiam absque ſolennitatibus declaratam, in hæreditatis diviſione obſervare debeat. Conſtitutionem hanc poſtmodum Conſtantinus *in d. l. f. C. fam. erciſc.* confirmavit. In hiſce autem duabus Conſtitutionibus in genere tantum probatum videtur teſtamentum parentum inter liberos; ſed illud in ſpecie demum introduxere Impp. Theodosius & Valentinianus, *in l. 21. ff. 1. C. qui teſt. fac.* & tandem confirmavit atque declaravit Justinianus *in Nov. 107. c. 1.* Cauſa *Eff. Proxima eſt voluntas qualiumcunque parentum. d. l. 21. §. 1. Impulſiva eſt* (1) *favor liberorum; l. 7. pr.* ibi: *ratio naturalis, quaſi lex quædam tacita, liberis parentum hæreditatem addicit. l. 7. ff. de bon. damn. l. 15. pr. ff. de inoff. teſt.* cum inſuper ex æquitate facilius conſerventur teſtamenta, in quibus hæredes ab inteſtato ſucceſſuri ſcripti ſunt. *l. 2. ff. de injuſt. rupt. teſt. & d. l. 21. §. f.* (2) pietas *parentibus debita,* quibus ſicut perſona, ita & voluntas parentum ſemper honeſta & ſancta videri debet. *l. 9. ff. de obſ. parent. l. 7. ff. f. ff. unde lib.* Non enim minima pars pietatis parentibus debitæ eſt, teſtamenta eorum agnoſcere. *C. Eff. Rem. Proxima. Impulſiva.*

Quid per parent. intellig. XXV. Hoc privilegio gaudent *Parentes; quo nomine comprehenduntur omnes Aſcendentes, cujuscunque ſexus vel gradus; l. 51. ff. de V. S. l. 4. §. 2. ff. de in jus voc.* & quod etiam h. l. in lata ſignificatione parentes accipiantur, docet ipſe Imp. *in d. l. 21 §. 1. C. de teſtam. & Nov. 107. in præf.* idque hodie ita obſervari teſtatur Carpzov. *d. def. 15. n. 7 & ſeqq.* Stryck. *in C. T. cap. 10. §. 2. cum ſeqq. Würt. Landr. d. l. licet mater ad ſecundas nuptias tranſierit;* arg. *l. 8. ff. de publ. in rem act. l. 1. §. 1. ff. de leg. præſt.* nam dd. ll. in quibus hæc facultas matri conceditur, non diſtinguunt; ſed generaliter loquuntur, Ergo. Huc facit *N. 2. c. 3. verſ. ſicut.* Sunt, qui excipiunt *Matrem illuſtrem quoad liberos naturales & ſpurios;* per *l. 5. C. ad SC. Orph.* Gail. *d. l. n. 20.* Sed verba *d. l.* penitius inſpecta illud tantum probant, quando mater illuſtres liberos habet legitimos & ſpurios, quod illi ſoli ſuccedant, his excluſis, ex ratione ibi juncta; *Cum vero legitimos nullos habeat, tum etiam Matri illuſtri ſpurios ſuccedere non dubitatur.* vid. infra *§. 10. de ſucceſſ. ab inteſtato. De naturalibus vero in d. l. plane nihil conſtituitur;* cum autem mater alias inter naturales æque ac inter legitimos teſtari poſſit, nec illuſtris excepta reperiatur, de hac generaliter affirmandum eſt, quod etiam inter naturales hoc privilegio gaudeat; per *d. l. 21. §. 1. & d. Nov. 107.* Brunnemann. *ad d. l. 5.* Stryck. *Caut. Teſt. c. 10. §. 5.* ſed inſuper requiritur, *ut parentes habeant teſtamenti factionem activam,* & teſtari nec impediantur, nec prohibeantur; *l. 4. ff. qui teſt. fac. poſſ.* quoad Teſtatoris vero habilitatem nil remiſſum hoc privilegio reperitur. *Würt. Landr. d. t. 5. §. So nun die Eltern. in fin.*

Subj. Paſſ. XXVI. *Subjectum paſſivum ſunt perſonæ, quibus in hoc teſtamento hæreditas, vel aliud quid relinquitur.* Eſt autem hoc privilegium plane ad liberos reſtrictum. *d. l. 21. §. 1. l. f. in f. C. fam. erciſc. d. N. 107. præf. & c. 1. Liberorum nomine veniunt omnes Deſcendentes, ſive primi, ſive ſecundi gradus, nepotes & pronepotes. l. 220. ff. de V. S.* Sed quær. *An Avi teſtamentum inter nepotes, filio adhuc vivente, nihilominus valeat?* Quidam negant, arg. *d. l. f.* ubi mentio fit liberorum in primo gradu conſtitutorum; ſed jam dictum, *l. f.* non loqui de diſpoſitione parentum teſtata; & Contrarium JCtos Lipſienſes reſpondiſſe, teſtatur Carpzov. *d. C. def. 16.* per *d. l. 21. §. 1.* ubi generaliter dicitur, parentum teſtamentum valere inter liberos, quorum nomine, ſecundum propriam ſignificationem, etiam veniunt nepotes & pronepotes, *d. l. 220.* & in his, viventibus licet filiis, pugnat dicta cauſa impulſiva, eaque propter ipſis impugnare prohibentur Avi teſtamentum. Stryck. *in C. T. cap. 10. §. 7.* Bardili, *Exerc. 3. concl. 24.* Dicto nomine porro veniunt *nati & naſcituri, l. 187. ff. de R. J.* qui pro jam natis habentur, quoties de ipſorum commodo agitur; *l. 7. ff. de ſtat. hom.* item *ſui & emancipati.* Brunnemann *ad d. l. 21. §. 1.*

XXVII.

XXVII. *Liberi porro ſunt vel legitimi, vel illegitimi;* hicque admittuntur *legitimi & naturales ſimul,* ſive ab *initio,* ſive ex *poſtfacto tales,* nihil refert. Legitimati enim omnia legitimorum jura ſunt conſecuti. *§. f. J. de nupt. n. 89. c. 8 & 12.* GAIL. *d. O. n. 22.* FACHIN. *l. 4. contr. c. 3. De legitimis vero tantum ſeu adoptivis, quia proprie liberi non ſunt, & ſub liberis quoque ſimpliciter nominatis non comprehenduntur,* (niſi expreſſe adjiciantur, & niſi ab aliquo aſcendentium ſint.) negat ENENCKEL. *de priv. parent. & lib. in præfat. n. 27.* cum verba in dubio proprie ſint accipienda; quo facit *l. 8. pr. ff. de in jus voc.* junct. *l. f. C. de his, qui ven. æt.* vid. tamen STRYCK. *d. tract. c. 10. §. 6.* HARPPRECHT. *Diſp. de adm. perſ. extr. in diſp. par. inter lib. th. 9. in f.*

XXVIII. *Illegitimi vel ſunt naturales tantum, vel ſpurii, vel in ſpecie injuſti, h. e. ex damnato coitu nati. Inter naturales Patrem hoc modo recte teſtari,* affirm. CARPZOV. *d. l. def. 24.* HAHN. *d tr. th. 28.* quia in *d. l. 21. §. 1. C. de teſtam.* generaliter dicitur, quod valeat Patris teſtamentum inter liberos, quorum etiam nomine veniunt naturales, ſi ſcil. magis ad naturalem rationem, quam ad civilem reſpiciamus. Exemplum eſt *in l 6. ff. de in jus vocand.* ſicut hanc diſtinctionem probat ENENCKEL. *d. tr. in præfat. n. 83.* hic autem reſpexit Imperator ad eſſectionem naturalem & rationem ſanguinis; non vero ad ſuitatem ſeu agnationem, ſicut ex data ratione impulſiva patet; junct. *d. l. 6.* & ex naturali ratione ſuccedunt etiam naturales patri, imo & aliquo modo ex civili, *Auth. Licet. C. de nat. lib. Ab hac tamen ſententia Ddres communiter receſſere,* ſi ſcil. ſoboles legitima exiſtat; poſt multos allegatos, BRUNNEMANN *ad d. l. 21. §. 1. n. 5.* & ad *d. Auth. Licet. n. 1.* SCHILTER. *Ex. 38. §. 130.* STRYCK. *in C. T. cap. 10. §. 5.* item J. P. Würt. *d. t. §. Sonſten ſtehet den Eltern.* HARPPRECHT. *in Continuat. Diſſ. J. C. & W. §. 24. Quoad ſpurios* de patre fruſtra quæritur, quia ex incerto patre nati ſunt; *Mater vero inter naturales* (de ſpuriis *præc. §. 25.* dictum.) recte teſtatur; habent enim quoad matrem omnia jura legitimatorum, unde illi etiam jure communi ſuccedunt. ſupra *ad tit. de inoff. teſtam. §. 19.* STRYCK. *d. l. ff. 5.* J. P. W. *d. t. ff. So mag zwar eine Mutter, neben ihren ehelichen Kindern, auch ihre unehliche (doch in ledigem Stand, mit einer ledigen Perſon, welche Sie zur Ehe nehmen mögen.) erziehlte Kinder, zu Mit-Erben V. R. W. wohl einſetzen. Ex damnato coitu natos nec jus civile pro liberis agnoſcit, eosque ab omni ſucceſſione excludit. Nov. 89. c. f.*

XXIX. Valet itaque T. P. *quoad ſolos teſtatoris liberos, & qui tales non ſunt, in hac materia pro extraneis habentur, quibus ſi aliquid relictum ſit, teſtamentum quidem non vitiat; ſed portio illa pro non adſcripta habetur, & liberis accreſcit. d. l. 21. §. 1. d. l. f. C. fam. erc.* & *d. N. 107. c. 1.* J. Pr. Würt. *d. §. Sonſten.* MEV. *ad J. Lub. p. 2. t. 1. art. 2. n 32.* Nec refert, *etiamſi pater & mater, maritus & uxor, & ſimiles perſonæ arctiſſimo vinculo* *Extraneis in T. P nil relinquitur.*

jun-

Digitized by Google

junctæ, vel piæ cauſæ ſint; ita in *dd. ll.* expreſſis verb. diſponitur. BRUNNEMANN *C. 2. dec. 59. n. 11.* & *C. 3. dec 27.* Hæc ſingula operoſiſſime, atque quoad legata ad pias Cauſas ſimul ex jure Canonico deducit, idque in praxi non aliter obtinere, demonſtrat HARPPRECHT. *d. Diſp. de admixt. perſon. extr. th. 7. 8. 14. 15. 18. 19 &* *20.* add. *Conſil. 4.* a quo nunquam recedendum, *ut ne quidem Summo Principi quicquam ex tali teſtamento debeatur. l. 23. ff. de leg. 3. l. 3. C. de teſtam.*

XXX. *Hæc tamen limitantur, ſi nullatenus quidem titulo univerſali*; SCHILTER. *Ex. 38. §. 124 & 127. ſed tantum particulari legati, vel fideicommiſſi ex Teſtamento paterno, ſcripto, uxori, aliiſve extraneis perſonis aliquid relinquatur, & ad minimum duo teſtes deſuper adhibeantur. d. N. 107. c. 1.* MEV. *d. l. & n. 33.* PISTOR. *q. 2. n. 4.* CARPZOV. *d. l. def. 20.* STRUV. *Exerc. 32. th. 19.* ibique MÜLLER. HARPPRECHT. *d. l. th. 25. usque ad 36.* ubi *th 33.* quod idem de teſtamento nuncup. dici minime poſſit, ſtatuminat. GRASS. *in Differ. Receſſ. Imper. ſect. 4. th. fin.* Ab hac tamen limitatione Jure Würt. excipiuntur legata parentibus ſuperſtitibus, pauperibus, vel ad alias pias cauſas relicta, quæ etiam non adhibitis teſtibus præſtari debent, ob ſummum, quem parentes & piæ cauſæ merentur, favorem. *d. t. 5. §. Wie auch.* ibi E. AUCTOR. *th. 11.* Cæterum, quia hoc privilegium parentibus ſpecialiter eſt conceſſum, ad aliam perſonam, vel liberos extendi minime poteſt, ob diverſitatem rationis. *l. 14. ff. de legib.* GAIL. *d. O. n. 26.* RICHTER. *dec. 29. n. f.* CARPZOV. *d. l. def. 15. in f.* & ibi ab ESBACH. STRYCK. *in C. T. cap. 10. §. 8.*

Forma.

XXXI. *Forma eſt hæredis inſtitutio minus ſolennis, ſine qua nulla teſtamenti ſpecies ſubſiſtere poteſt.* MEV. *p. 4. dec. 14.* RICHTER. *d. dec. 29. n. 8 & 9* Hac ratione hoc teſtamentum diſtinguendum eſt ab aliis parentum diſpoſitionibus ultimis. Non enim tantum teſtamenta; ſed etiam Codicillos facere poſſunt, legata & fideicommiſſa in epiſtolis relinquere, & bona inter liberos dividere; in his tamen diſpoſitionibus hæredis inſtitutio non fit. *Parentes itaque in hoc teſtamento omnes ſuos liberos vel inſtituere, vel rite exhæredare debent;* FACHIN. *l. 4. contr. 24.* WESEMBECIUS, *p. 6. conſ. 265. n. 3.* CLARUS, *in ſ. Teſtamentum. §. 13.* PISTOR. *l. 1. quæſt. 1. num. ult. & ibi addit. lit. O. & B.* MANTICA, *de conject. ult. volunt. l. 6. t. 2. in f. n. 20.* niſi e. gr. filia hæreditati *ſolenniter renunciaverit, vel a ſucceſſione Statuto ſit excluſa,* vel ſeparata. vid. VINN. *l 1. q. 21.* MEV. *p. 2. t. 3. art. 33.* STRYCK. *d. l. §. 4. 7.* & maxime 10. HARPPRECHT. *Diſſ. de Suc. fil. nob. renunc. teſt. th. 10. n. 17.* Dicta intrinſeca ſolennitas in teſtamentis requiritur in *l. 30. ff. de lib. & poſthum.* & in T. P. nullibi remiſſa reperitur. PISTOR. *l. 1. q. 1. n. f.* & ibi *addit.* MEV. *d. dec. 14.* MANTICA, *de conject. ult. vol. l. 6. t 2. in f. n 20.* CARPZOV. *def. 21.* J. Pr. W. *d. l. ſſ. Ferners ſollen.* Jure tamen Würt. hoc ſpeciale eſt, ut exhæredatio liberorum, tanquam res magni momenti, in Teſt. Pat. minus ſolenni fieri nequeat; ſed requiritur, ut id fiat in teſtamento ſolenni.

Digitized by Google

ni. *d. t. 5. §. Es ſoll aber. verſ. Inmaſſen.* junct. *t. 17. § Wann ein Vatter. Poſſunt tamen parentes liberos in hoc teſtamento ex inæqualibus partibus, ſalva tamen ſemper legitima, hæredes ſcribere,* & non tantum prælegata quibusdam relinquere; *ſed etiam ipſam hæreditatem dividere;* CARPZOV. *d. def. 21.* WESEMBEC. *p. 2. conſ 90. n. 22.* GAIL. *d. Obſ. n. 23 & 24.* MEV. *p. 9. dec 1.* LYNCKER. *in Dec. 453 Würt. Landr. d. t. 5. cit.* §§. modo, in caſu exiſtentium liberorum diverſi matrimonii, ſecundum *l. 6. C. de ſec. nupt.* fiat. BRUNNEMANN. *C. 5. dec. 74.* quæ lex Juri Würt. quoque adaptata eſt per Reſcriptum *de Anno 1683.* quod exhibet HÆBERLIN. *in contin. recenſion. rerum in Duc. Würtemb. appell. Tribunal. judic. in der Zugab. No. 1.* de quo vid. HARPPRECHT. *in Conſill. Tubing. vol. 3. conſ. 35. n. 64 & ſeqq.*

XXXII. Ut rectius cognoſcatur, quæ ſolennitates h. l. remiſſæ ſint, videndum, *an per ſcripturam, an per Nuncupationem factum ſit teſtamentum? Si prius, neceſſe eſt, ut ipſe Teſtator vel totum teſtamentum propria manu ſcripſerit, & tunc alia ſubſcriptio neceſſaria non eſt, neque præſentia teſtium deſideratur;* ſed ipſa pro pleno teſtimonio habetur. arg. *l. 28. §. 1. C. de teſtam.* CARPZOV. *d. C. def. 17.* WESEMBEC. *d. Conſ. 90. n. 2.* STRYCK. *in C. T. cap. 10. §. 19. Vel ab alio ſit ſcriptum, quod non niſi teſtatoris ſubſcriptione confirmatur;* hac enim ſubſcriptione totam ſcripturam ſuam facere & confirmare, inque omnia, quæ in illo comprehenduntur, conſentire videtur. *l. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. ſolv.* RICHTER. *ad t. C de teſtam. Auct. Quod ſine ſubſcriptione. n. 9. 10 & 11. De Jure tamen Civili* non ſola nominis ſubnotatio ſufficit; ſed in ſpecie *teſtator adjiciat, in præcedenti Scriptura ultimam ſuam voluntatem contineri,* ut ſic omnia paternis literis declarata nullam ulterius filiis relinquant altercandi occaſionem; *d. Nov. 107. c. 1. in med.* BRUNNEMANN *ad d. l. 21. §. 1. C. de teſtam. n. 14.* quod per ſolam nominis ſubſcriptionem fieri non videtur. Hinc id ipſum etiam requirit Jus Prov. Würt. *d. t. 5. §. Da aber die Eltern. Communiter tamen generalis ſubſcriptio ſufficit,* & ita, ubi ſcil. contrarium non receptum, in praxi obtinere, præjud. confirmat CARPZOV. *d. l. def. 18.* RICHTER. *loc. cit. n. 11.* BERLICH. *dec. 90.* BARDILI, *in Diſp. de ſubſcript. cap. 6. n. 25. cum ſeqq. Signum* tamen *ſcripturæ* ab alio ſcriptæ appoſitum *non ſufficit ſine ſubſcriptione,* ut, tanquam paternum teſtamentum, valeat, ob defectum formæ a lege præſcriptæ. PISTOR. *q. 1. n. 8.* CARPZOV. *d. l. n. 7.* RICHTER. *d. l. n. 16.* ubi tamen Doctores limitant, niſi teſtibus probari poſſit, quod ipſe pater, vel alius, ejus mandato, ſigillum appoſuerit; itidem ſupplet, ſi ſubſcriptio ab omnibus liberis facta ſit. WESEMBEC. *d. l. 9. 7.*

XXXIII. Inſuper ad hoc teſtamentum requiritur (1) *Ut omnes portiones & unciarum numeri non ſignis & notarum adjectionibus, unde obſcuritas & ambiguitas oritur; ſed integris verbis & totis literis declarentur,* ut undique clara & indubitata voluntas patris conſiſtat, *d. N. 107. c. 1.* adeoque *l. 16. & l. f.* *Requir.*

C. fam. erciſc. ibi: *Quibuscunque verbis, vel indiciis.* per d. N. ſunt correctæ, & ita hodie obſervatur. CARPZOV. *d. l. def. 17.* BOEHMER. *in Diſp. de ſcriptura non legibili, cap. 3.* J. Pr. Würt. *d. t. 5. ſſ. Da aber die Eltern.* (2) *Nomina omnium liberorum apponantur. d. N. c. 1.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 8. h. t.* (3) *Tempus conditi teſtamenti, annus* nempe, *menſis* & *dies exprimatur. d. N. c. 1.* ubi temporis declaratio injungitur, ſicque diei abjectio neceſſaria eſt; repertis enim pluribus teſtamentis non conſtaret, quodnam prius, vel poſterius, quodnam validum, vel ruptum eſſet. CARPZOV. *d. def.* J. Pr. Würt. *d. ſſ.* BRUNNEMANN *d. l. n. 9 & ſeqq.* STRYCK. *Caut. Teſtam. c. 10. §. 14.*

XXXIV. *Si parentes per Nuncupationem teſtari velint, ſufficit, ſi ad minimum coram duobus ad probationem idoneis teſtibus voluntatem ſuam declaraverint.* Nonnulli quidem quinque requirunt, propter *l. f. C. de jur. cod.* in Praxi tamen prior ſententia recepta eſt. WURMSER. *l. 1. t. 39. Obſ. 5. n. 10.* CARPZOV. *d. l. def. 15.* GRASS. *in differ. Receſſ. Imp. & Jur. Rom. Sect. 4. th. fin.* & HARPPRECHT. *in Conſil. nov. 71. n. 72.* J. Pr. Würt. *d. t. §. bey dem erſten Weg.* de quo caſu R. Imp. *de An. 1512. Von den Notarien tit. Von den Teſtamenten. §. Und ſollen die Notarien.* & arg. *l. 12. ff. de teſt.* *Cum itaque in hoc T. P. Nuncupativo teſtes non ad ſolennitatem; ſed probationem requirantur, in Illo etiam fœminæ admittuntur;* arg. *l. 20. §. 6. ff. qui teſt. fac. poſſ.* proin mulier nullibi ſpecialiter in hoc teſtis eſſe prohibetur. CARPZOV. & Jus Pr. Würt. *loc. cit.* GAIL. *d. O. 112. 5.* SCHILTER. *d. Ex. §. 128.* & DURANT. duas fœminas ſufficere, tradit *t. 2. caut. 2. n. 9.* *Nec refert, hi teſtes ſpecialiter rogati ſint,* vel fortuito advenerint; ſpecialis enim rogatio eſt ſolennitas. CARPZOV. GAIL. Jus Prov. Würt. *dd. ll.*

Finis. Effectus.

XXXV. *Finis coincidit cum aliis teſtamentis,* ut parentes etiam ex hoc teſtamento hæredes habeant. *Effectus in eo conſiſtit, ut hæreditas paterna liberis deferatur, & liberi ex eo Jus ſuccedendi & hæreditatem conſequendi habeant; ſicque hæreditas eſt teſtamentaria, non legitima, uti nonnulli putant,* per *l. fin. C. famil. erciſc.* in qua tamen non de paterno teſtamento; ſed principaliter de codicillis, legatis, & diviſione hæreditatis inter liberos agitur, quo caſu ab inteſtato ſucceditur. Verum (1) expreſſe vocatur teſtamentum *in d. l. 21. §. 1. & d. N. c. 1.* (2) Liberi ex inæqualibus portionibus inſtitui poſſunt, cum ab inteſtato æqualiter ſuccedant. (3) Non niſi perfecto teſtamento revocari poteſt. *d. N. c. 2.* vid. omnino BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 10. th. 6. lit. H.* GAIL. *d. O. n. 13.* CARPZOV. *d. C. def. 23.*

XXXVI.

XXXVI. Quoad *Contraria infirmatur hoc teſtamentum ipſo jure, vel ab initio propter defectum intrinſecæ ſolennitatis, vel ex poſtfacto, aut per ſui hæredis agnationem, aut per voluntatis mutationem, quæ fit aut cancellatione, deletione, inciſione, inductione, vel novi teſtamenti confectione. d. N. c.* 2. Gailius putat, hoc teſtamentum *Cancellatione* &c. non vitiari; verum id rationi Juris haud convenit; hiſce enim modis generaliter teſtamenta infirmari, dicitur *in l. p. C. de teſtam. l.* 1. *l.* 2. *& t. t. ff. de his, quæ in teſtam. del.* nec T. P. excipitur; ſatis autem contrariam voluntatem illa facta declarant, quæ alias plus, quam verba operari ſolent: & hæc communis atque verior ſententia ſervatur; alleg. AA. in Diſp. *de Cancellat. ejusque in jure effect. th.* 36. adhibitis tamen diſtinctionibus ſupra *allegat. ad Tit. de his, quæ in teſt. del.* §. 16 *& ſeqq.* Brunnemann *ad l.* 30. *C. de teſtam. n.* 6. *ad f. Porro rumpitur ſecundi teſtamenti confectione;* ſed requiritur (1) *ut poſterius ſit factum ſolenniter, coram ſeptem teſtibus,* Gail. *d. O.* 112. *n. f.* Mantica, *de conj. ult. vol. l.* 6. *t.* 2. *n.* 15. (2) *eidem clauſula derogatoria,* quæ alias teſtamento poſteriori tacite ineſt, *expreſſe adjiciatur, ſe hoc teſtamento abrogare omnes alias diſpoſitiones, & in ſpecie teſtamentum inter liberos factum. d. n.* 107. *c.* 2. & *Auth. Hoc inter liberos. C. de teſtament.* Vivius, *dec.* 292. add. Hahn. *d. l. th.* 68 *& ſeqq.* add. Sabelli, *Summ. tract. voc. Teſtamentum. n.* 48. *Hæc tamen requiſita tunc demum ſunt neceſſaria, ſi pater in ſecundo teſtamento extraneas perſonas inſtituerit;* Si vero tantum liberos, tunc etiam poſterius minus ſolenne rumpit prius in ſcriptis ſolenne. Mantica, *n.* 19. Carpzov. *d. l. def.* 25. Richter. *ad d Auth. n.* 9 *& ſeq.* ubi & alias affert diſtinctiones. Boër. *dec* 240 *n.* 11. Stryck. *d. l.* §. 32. *Irritum denique fit, ſi vel deſtituatur, vel Teſtator ſtatus mutationem patiatur.* *Contraria.*

XXXVII. *Pro Affini habetur Diviſio Parentum inter liberos, Vätterliche Theilung,* (i. e. tam matris, quam patris; eſt enim conceſſa favore liberorum, cujuscunque ſexus, ſive in poteſtate ſint, ſive emancipati, ut a fraterno certamine præſerventur) *qua pater inter ſolos & omnes ſuos liberos ab inteſtato ſuccedentes bona ſua propria, vel partem eorum dividit, iisque certas por-* *Affinis.*

XXXVIII.

DE TESTAMENTO PESTIS TEMPORE FACTO.

Inter privilegiata teſtamenta *tertium ſibi locum vendicat Peſtis tempore factum*, in quo etiam aliquid de ſolennitatibus remiſſum eſt, *& ſedem ſuam habet in L. 8. C. de teſtam.* Nonnulli putant, ibi tractari caſum, ſi teſtibus aliquid teſtamenti condendi tempore accidat, & eorum unus morbo caduco, vel comitiali fuerit correptus, tunc teſtamentum, quod alias continuum de jure communi eſſe debeat, hoc in caſu non vitiari, reliquas autem ſolennitates omnino eſſe neceſſarias. vid. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 10. th. 6. lit. J.* Contraria tamen opinio *ex d. l. 8.* per voc. *Contagionis.* & arg. *ſeq. l. 9.* eluceſcit, quæ etiam a Ddribus communiter non tantum approbata; ſed etiam recepta & conſuetudine confirmáta eſt, quæ optima Legum eſt interpres. *l. 37. ff. de LL.* SCHILTER. *Ex. 38. §. 132. & ſeqq.* Caducus autem morbus non eſt contagioſus; *Contagio vero eſt quædam de perſona in perſonam tranſiens infectio; prout eam deſcribit* ZACCH. *quæſt. med. leg. l. 2. t. 2. q. 8. n. 18.* & *l. 3. t. 3. q. 5. n. 1.* SENNERT. *Inſt. Med. l. 2. p. 2. c. 12. p. 273.* III. *Teſtam. temp. peſtis, factum. Contagio quid?*

XXXIX. *Cauſa Effic. Rem. eſt hæc Impp. Dioclet. & Maxim. Conſtitutio in d. l. 8.* cui diverſorum locorum & principum conſtitutiones acceſſerunt, ſicut eam Elector Sax. *p. 3. C. 4.* & J. Pr. Würt. *p. 3. t. 4.* confirmarunt. *Impulſiva eſt ipſum contagium.* Ut itaque hoc teſtamentum valere poſſit, requiritur *contagium* eo in loco. *Medici hujusmodi morbos in duas ſpecies dividunt, benignæ & malignæ naturæ. Illos vocant, qui non inſidiantur vitæ, nec manifeſtam ac repentinam adducunt perniciem, quales ſunt tabes, pleuritis, & lues venerea.* ZACH. *d. t. 3. q. 6.* & locum non faciunt huic privilegiario teſtamento, quia teſtes non deterrent. *Hos, qui facili negotio vitam adimunt, & qualitatem habent venenoſam.* Tales ſunt, huicque teſtamento privilegiato per *d. l. 8.* locum faciunt, (1) *Peſtis*, quæ atrocitate omnes reliquos morbos ſuperat. (2) *Febris petechialis*, *Flecken-Fieber.* SENNERT. *de Febrib. l. 3. c. 7. & ſeqq.* FINCKELTHVS. *O. 67. n. 1. & ſeq.* (3) *Dyſenteria*, intellige gravem & contagioſam. SENNERT. *d. l.* CARPZOV. *C. 4. def. 2.* FINCKELTHVS. *d. l.* RICHTER. *p. 1. dec. 28. n. 24.* MEV. *ad Jus Lubec. p. 2. t. 1. art. 2. n. 51.* SCHILTER. *d. l. §. 136.* Aliud ergo eſt, ſi homines morbum non metuant, nec fugiant. CARPZOV. RICHTER. *dd. ll.* BOER. *dec. 228. n. 11.* BERLICH. *p. 3. concl. 5. n. 9.* STRYCK. *C. T. cap. 11. §. 9.* *Hujus Teſtam. C. E. Rem. Impulſiva.*

XL. *Cauſa Effic. Proxima eſt ipſa teſtatoris voluntas.* Inſuper autem requiritur, ut teſtator habeat teſtamenti factionem activam, cum quoad ipſius habilitatem hoc privilegio nihil remiſſum ſit. item J. Pr. W. *d. l. §. So ſetzen.* Nec porro ſufficit, ſi morbus iſte contagioſus graſſetur in civitate vel loco; STRVV. *Exerc. 32. th. 21.* ibique MÜLLER. *ſed requiritur, ut vel ipſe teſtator decumbat, vel ipſius domus hac lue infecta ſit,* eaque propter plures teſtes haberi nequeant. CARPZOV. *d. l. def. 4.* FINCKELTHVS. *O. 6.* qui reſpondet BERLICHIO. BESOLD. *ad Jus W. D. 3. th. 25.* REVSNER. *de teſtam. l. 2. p. 4. c. 17. n. 11.* ubi tamen limit. niſi tanta ſit *C. Eff. Prox.*

morbi vehementia, ut quaſi jam evacuaſſet urbem, nec a ſano debitus teſtium numerus facile congregari queat. Besold. *d. th. 35.* Quoad *Objectum & Subjectum nihil ſpeciale habet hoc Teſtamentum.*

Forma. XLI. *Forma eſt hæredis inſtitutio minus ſolennis*, quod Finckelthus. *O. 14. n. 4.* ad exemplum Teſtamenti militis negat; ſed ex falſo præſuppoſito. vid. *præced. ∫. 15.* Solennitates vero remiſſas quod attinet, ad Jus Civile ſi reſpiciamus, *nihil remiſſum eſt præter teſtium conſociationem; d. l. 8.* Stryck. *in C. T. cap. 11. §. 1. cum ſeqq.* quicquid alii, argumentum a Teſtamento Militis ad hoc propter periculum ducentes, dicant; Boer. *dec. 228.* hæc enim contra expreſſam ſanctionem & aliam differentiam nihil faciunt. Hocque teſtamentum *a regula, numerum ſeptenarium requirente, nuſpiam eſt exceptum.* Ludwell. *Ex. 7. th. 7. lit. C.* & *de ult. vol. p. 2. c. 3. p. 356.* *Moribus tamen ubique fere de numero teſtium remiſſum eſt, ita, ut duo vel tres idonei teſtes ſufficiant;* ita in Camera obſervatur, teſte Mynsinger. *C. 2. O. 96.* Gail. *L. 2. O. 18. n. 18.* in Saxonia, Carpzov. *d. l. def. 1.* Mev. *d. l. n. 44.* in Würtemb. *Landr. d. ∫.* Reform. Norica, *t. 29. §. Aber in der Zeit.* Reform. Francofurt. *p. 4. t. 1. ∫. 3.* hancque conſuetudinem generaliter eſſe receptam, arbitratur Brunnemann. *C. 2. dec. 73.* qui tamen probationem hujusmodi conſuetudinis requirit; *ad d. l. 8. n. 4.* quod propter generalitatem ſuperfluum dicit Schilter. *§. 139.* Teſtes illi ſint idonei; ut autem *ſpecialiter rogati ſint, nihil refert;* rogatio enim ſolennitas eſt, quæ in hoc remiſſa eſt. Carpzov. *d. C. 4. def. 8.* Et licet teſtes idonei requirantur, inde tamen *mulieris teſtimonium non excluditur,* ſicut in teſtamento paterno idoneitas etiam fœminis non impedimento eſt; quamvis *in d. l. 8.* de his nihil diſpoſitum, & tantum conſociatio ibi remiſſa legatur. Brunnemann. *ad d. l. 8. n. 2.* Communis tamen praxis eas hic admittit. Carpzov. *d. l. def. 6.* Besold. *d. l. th. 34.* & tale teſtamentum coram duabus fœminis conditum valere, tradunt Vultejus, *Jurispr. Rom. c. 73. n. 26.* Struv. *Jurispr. For. l. 2. t. 16. a. 11.* & *Exerc. 32. th. 21.* ibique Müller. Mev. *d. l. n. 46.* Berlich. *d. l n. 27.* Richter. *d. l. n. 25.* Aliud eſt in Reform. Norica, *d. t.* Tutius tamen eſſe, ſi in ſubſidium, quando maſculorum copia haberi non poſſit, demum admittantur, & teſtator ejus in ſpecie faciat mentionem, bene monent Farinaccius, *de teſt. l. 2. q. 59. n. 73.* a Ripa, *de peſte, c. 11. n. 19. & ſeqq.* Faber. *in Cod. tit. de teſtam. def. 6.* Stryck. *de Caut. teſt. c. 11. ∫. 4.* Quibusdam in locis ſufficit Sacerdos Parochialis vel ſolus, vel cum uno aut altero teſte. Besold. *d. l. th. 36.* Mynsinger. *d. l.* ibique *add. 3.* de Saxon. Richter. *dec. 18. n. 27.* de tali conſuetudine in Oſt-Friſia univerſali teſtatur Hahn. *ad W. tit. qui teſt. fac. poſſ. n. 10. verb. Ad pias.* Nec rogatio h. l. eſt remiſſa, ſolennis tamen neceſſaria non eſt; ſed ſufficit analogon; Brunnemann. *ad l. 8. n. 6.* adeo ut, *prætereuntes in via publica convocari & peti poſſint.* Richter. *ad d. l. 8. n. 62.* J. Pr. Würt. *d. ∫.* ibi: *Ob ſie gleich hierzu inſonderheit nicht gebetten.* ibi B. Auctor. *th. 8.*

Excluſ. & Finis. XLII. Non tamen ad hoc teſtamentum *ſufficit* (1) *Unicus teſtis, etiam omni exceptione major;* licet hæres ſe ad juramentum ſuppletorium offerat. Carpzov. *l. 6. Reſp. 13.* Richter. *Dec. 18. num. 28.* ibi: *Si alter*

Digitized by Google

alter teſtis repentina peſte decumbat, hæres unicum ſuperſtitem producat, ut ad ſuppletorium admittatur, vel exponat urgentiſſimas conjecturas, quæ uni teſti adjumento eſſe poſſint. Optima tamen eſt *Cautela pro hærede*, ut teſtes adhibitos ad perpetuam rei memoriam ſtatim examinari petat, poſt Zieglerum, Mascardum, Stryck. *d. l.* *§. 5.* vel apud Acta teſtetur. *§. 6.* (2) *Domeſticum Teſtimonium*, eorum ſcil. qui Teſtatori vel hæredi poteſtate juncti ſunt; quia hic teſtes ſolius probationis gratia adhibentur. Carpzov. *d. l. def. 7.* (3) Requiritur, *ut teſtes animo & corpore ſint præſentes, ſive ante fores ædium, ſive feneſtras appareant, perinde eſt; modo ibi videre & audire teſtatorem,* & ſic certi quid deponere poſſint; ſicut, contra Berlich. recte demonſtrat Carpzov. *d. l. def. 10.* Boer. *d. dec. n. 10.* Stryck. *Diſp. de Jure præſent. c. 3. n. 30.* Hinc teſtamentum hoc in tenebris fieri nequit; bene tamen *nocturno tempore; l. 22. §. 6. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* & tunc *Ddres plerumque tria luminaria requirunt*, per *l. 1. §. 10. ff. de inſp. ventr.* a Ripa, *de temp. noct. c. 141.* Revsner. *l. 1. c. 3.* idque non ad ſolennitatem; ſed probationem & majorem certitudinem voluntatis. Ripa & Revsner. *dd. ll. conf. §. 59. ad tit. qui teſtam. facere poſſ. Finis cum aliis teſtamentis coincidit.*

XLIII. *Effectus in eo conſiſtit, ut non minus valeat, quam alia ſolennia teſtamenta, & duret*, etiamſi morbus ceſſaverit; *jure communi in perpetuum*, quamdiu id teſtator non immutavit; ſicque tempus belli & peſtis non æquiparantur; Schilter. *§. 141.* Stryck. *in C. T. cap. 11. §. 8.* Diſſ. Struv. *Exerc. 32. th. 21.* ibique Müller. nec in ipſo tantum loco, ubi peſtis graſſatur; ſed *etiam in aliis locis.* arg. *l. 6. ff. de evict.* Carpzov. *d. l. def. 5.* Mev. *d. l. n. 49.* Ripa, *n. 28.* Köppen. *dec. 45. n. 18.* Berl. *n. 32.* Jure vero ſtatutario Würt. hoc tempus reſtrictum eſt ad biennium a tempore conditi teſtamenti computandum, cum ceſſante morbo, nihil reſtantes impediat, quo minus aliud ſolenne conficiant. *Würt. Landr. d. tit. 4. §. So ſetzen.* Quoad *Contraria, infirmatur iisdem modis, quibus ſolenne.* *Effectus & Contraria.*

XLIV. Quæritur: *An hic privilegiatus teſtandi modus ad alios neceſſitatis caſus extendi queat?* Si quædam contagio ſubſit, non dubitat Schilter. *d. Ex. §. 136.* prout exemplo teſtamenti a plevritide laborante coram tribus teſtibus confecti illuſtrat Besoldus, *d. l. th. 37.* *Alios vero neceſſitatis caſus quod attinet*, v. gr. ſi peregrinans in via vel navi, ex ſubitaneo morbo, mortem ſibi imminere ſentiat & coram duobus vel tribus itineris ſociis, quia plurium copia non erat, ultimum ſuum elogium exponat, & mox decedat, *Ddres communiter, illud non ſubſiſtere, ſtatuunt*, quia ſeptem teſtes non adhibiti; uti Stryck. de tali teſtamento peregrinantis latius defendit. *d. tr. de Caut. teſt. cap. 14. per tot.* add. Harpprecht. *d. D. de teſt. pagan. &c. th. 94. n. 3. & th. 105. n. 21. ſeqq.* Sed graviter vulneratum a latronibus coram auriga & famulo ultimam voluntatem expreſſiſſe, eamque approbatam fuiſſe, recenſet Mev. *d. l. n. 59. & ſeq.* Item teſtamentum a Tyranno incarcerati coram V. Teſtibus approbat Barry, *de ſucceſſ. l. 1. t. 2. n. 10.* & poſt alios Brunnemann. *ad l. f. C. de teſt. n. 9.* item a fœmina parturiente, modo inter ſolos liberos conditum, quod tamen pertinet ad præced. *§. 25.* alias ſibi

Digitized by Google

ſibi imputare debet, cur hunc neceſſitatis ſtatum expectaverit, ait Mev. *p. 2. dec. 368. n 4.* add Stryck. *d. tr. c. 4. §. 38.* Sed in hujusmodi caſibus ad omnes circumſtantias & loci conſuetudinem eſt reſpiciendum. Sic in Duc. Würt. teſtamentum in alio, extra contagionem, neceſſitatis caſu factum offerendum eſt Principi, ejusque deciſioni relinquendum. *W. Landr. d. 1. 4. §. fin.*

XLV.

DE TESTAMENTO RVSTICO.

IV. Teſtamentum Ruſtic. quid? & quotupl. C. Eff. R. P.

Quartum locum inter teſtamenta privilegiata obtinet *Teſtamentum Ruſticum, quod eſt teſtamentum minus ſolenne, a ruſticis ruri factum. Dividitur in Scriptum, quod in ſcriptis, Nuncupativum, quod verbis ore prolatis conditur,* Brunnemann. *ad l. f. C. de teſt. n. 7. & Mixtum, quod teſtator ſcripſit; ſed teſtes propter imperitiam ſubſcribere nequeunt.* Stryck. *d. tr. c. 13. §. 12. Cauſa Effic. Rem. eſt conſtitutio Imperatoris Juſtiniani*, quæ extat *in l. f. C. de teſt.* & confirmata eſt Rec. Imp. *de A. 1512. tit. Von den Teſtamenten. Impulſiva eſt partim ſimplicitas Ruſticana, & potiſſimum teſtium raritas;* Finckelthus, *O. 75. n. 14.* tunc enim demum locus eſt huic privilegio, ſi ordinarius teſtium numerus haberi non poſſit, *d. l. f.* d. Rec. Imp. ibi: *Vnd mehr Zeugen nicht zu bekommen wären.* Carpzov. *d. c. 4. def. 30. n. 1.* quod e. gr. in villis & vicis, ſecundum definitionem, Aristoteles. *I. pol. 2.* conſtitutis; non vero in pagis hodierni temporis locum habet. *Proxima ſunt Ruſtici in rure teſtantes.* Vnde patet, quod (1) *Civis in rure hoc teſtamentum facere non poſſit*, ſicut docet Revsner. *de teſt. l. 4. c. 15. n. 1 & 3.* Mascard. *de prob. V. 3. concl. 1359. n. 46.* & licet Brunnemann. cum Barry, excipiat civem ruri ex improviſo in morbum incidentem; *ad d. l. f. n. 6.* hoc tamen Stryck. vult intelligi de caſu, ubi civis maximam temporis partem ruri habitare ſolebat; *d. l. §. 5.* & ita *de Nobilibus ruri teſtantibus & habitantibus ſentiunt* Vasqvez. *de ſucceſſ. creat. l. 3. §. 22. n. 32.* Brunnemann. *d. l. n. 3.* Finckelthus. *O. 75. n. 14.* Hahn. *ad W. tit. qui teſt. fac. n. 10. verb. Ruſtici. quod quidem æquum; ſed non ſatis tutum putat* Stryck. niſi tales nobiles non ſint eruditi; cum hic qualitas perſonæ & locus concurrant, & Imp. ad utrumque reſpexerit; *d. l. §. 4.* & *c. 15. §. 14.* poſt alios, & de Magdal. Hahn. *tr. de teſt. minus ſolenn. th. 126.* (2) *quod Ruſticus in urbe ſive ſuburbio hoc privilegio non gaudeat; tunc enim copia teſtium non deficit.* Revsner. Brunnemann. *dd. ll.* Carpzov. *d. def. n. 5.* Stryck. *d. c. 13. §. 2. 3. Quoad Subjectum in hoc teſtamento nihil ſingulare occurrit.*

Forma.

XLVI. *Forma eſt heredis inſtitutio minus ſolennis*, ſcil. ſi in pago minime inventi fuerint ſeptem teſtes, in eum caſum duo tantum ſunt remiſſi; ita, *ut quinque ſaltem teſtes ſufficiant, &, ſi omnes literas ſciant, unusquisque pro ſua perſona; ſin duo tantum literati, ſeu qui legere & ſcribere poſſunt, adſint,* hi pro reliquis præſentibus ignorantibus ſubſcribant; *ſin omnes illiterati, etiam ſine ſcriptura teſtimonium adhibentes admittuntur.* Sic tamen, ut ipſi teſtes cognoſcant teſta-

Digitized by Google

teſtatoris voluntatem, & maxime quem vel quos hæredes habere voluerit, & hoc poſt mortem teſtatoris, tam in mixto, quam in nuncupativo, jurati deponant; *d. l. f.* CARPZOV. *p. 3. C. 3. def. 36.* niſi nuncupativum a Notario in formam publici Inſtrumenti redactum. CARPZOV. *def. 37.*

XLVII. *Coram paucioribus tamen, quam quinque h. l. teſtari non licet;* etiamſi tot inveniri nequeant, quia Imperator expreſſe ita diſpoſuit, & in d. R. I. *aufs wenigſte 5. Zeugen.* CHOPPIN. *de priv. ruſt. p. 2. l. 7. c. 2.* de cætero ex *d. l. f.* nihil remiſſum legitur, ut proin *Ddres* recte teſtes *rogatos & maſculos requirant.* HAHN. *d. l. th. 131.* STRYCK. *C. T. c. 13. §. 14 & 15. Hæc tamen non pertinent ad caſum, ſi ruſticus inter liberos, vel ad pias cauſas, vel tempore peſtis teſtari velit.* Illi enim denegari nequit, quod generaliter conceſſum eſt. STRYCK. *d. l. §. 16.* VASQVEZ. *d. tr. l. 6. §. 22. n. 34. Nihilominus in quibusdam locis introductum, & ruſticis coram minori numero teſtari permiſſum eſt.* Sic in Saxonia & Thuringia eosdem coram loci Presbytero, qui teſtamentum ſcribat, & duobus teſtibus, vel aliis quatuor teſtibus, rure valide teſtari, præjud. confirm. RICHTER. *d. dec. 28. n. 5 & 11.* COLER. *p. 1. dec. 35. n. 4.* WESEMBEC. *p. 3. conſ. 130.* & quamvis dictus modus originem trahat ex Jure Canon. *c. 10. x. de teſt.* exinde tamen in terris Imperii auctoritatem nullam habet; CARPZOV. *d. p. 3. C. 4. def. 40.* ſed quatenus ſpecialiter ita receptus eſt. add. SCHILTER. *d. Ex.* §. *117.* Imperator quidem Leo etiam minorem numerum in *N. 41 & 43.* approbavit; ſed hujus Imp. Novellas nunquam in foro receptas, ſicque nullius auctoritatis eſſe conſtat. vid. ſupra *proleg. §. 6. n. 7.* STRYCK. *d. l. §. 25. Finis & Effectus teſtamenti Ruſticani idem eſt, qui in aliis ſolennibus.*

XLVIII.

DE TESTAMENTO AD PIAS CAVSAS.

Quinta ſpecies teſtamentorum privilegiatorum eſt *Teſtamentum ad pias cauſas, eſtque teſtamentum, in quo teſtator piis cauſis vel locis hereditatem ſuam relinquit, vel,* juxta *Everhardum, in quo pia cauſa heres inſtituta.* VOET. *n. 19. ad tit. qui teſt. facere poſſ. Sedem habet in C. 11. X. de teſt. Sed honor Dei & favor piarum cauſarum fecerunt, ut hoc privilegium etiam in terris Imperii approbaretur;* CARPZOV. *d. c. 4. def. 33. n. 3.* &, ut eo perfectius ſubſiſteret, volunt huic teſtamento ineſſe tacitam clauſulam: Omni meliori modo; poſt ANDREOL. STRYCK. *d. tr. c. 12. §. 1.* maxime clauſulam Codicillarem, & ut ſubſiſtat ex cauſa fideicommiſſi; MEV. *p. 8. dec. 5. n. 1 & 6.* quæ tamen defectum voluntatis non ſupplent. *Voluntas enim teſtatoris debet eſſe perfecta,* ita, ut non ſufficiat, ſi morte præventus teſtamentum cœptum non abſolverit. BOER. *dec. 240. n. 1.* VASQVEZ. *d. tr. §. 22. n 6. & ſeqq.* Sin de plena intentione teſtatoris certo conſtet, vid. poſt alleg. STRYCK. *§. 3. per tot.* TIRAQVELLVS, *tract. tom. 5. de privil. piæ cauſ. priv. 7.*

V. Teſtam. ad pias cauſas quid? C. E. R. Impulſ. C. E. P.

XLIX. *Quoad Subjectum activum & teſtatoris habilitatem tam ratione liberæ voluntatis, quam poteſtatis diſpoſitio ad pias cauſas nuſpiam re-*

Subj. Act. & Paſſiv.

 peri-

peritur excepta. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 10. th. 6. lit. L.* LUDWELL. *de ult. Vol. p. 352. & ſeq.* poſt multos, BARDILI, *Concl. Ex. 3. th. 29.* Communi tamen opinione filiusfam. de bonis adventitiis, patre conſentiente, ad pias cauſas teſtari non prohibetur. BARDILI, *d. l. th. 30.* TIRAQUEL. *d. l. pr. 78. in f.* VASQUEZ *d. l. n. 8* conf. KURRER. *in Diſp. de alien. bon. advent. th. 14.* & ſupra *§. 34. ad tit. qui teſt. fac. poſſ.* & de Jure Würr. etiam de profectitiis bonis, permittente patre, valet. *W. Landr. p. 3. t. 6. §. Und Erſtlich. Subjectum paſſivum ſunt Eccleſiæ, Monaſteria, l. 1. l. 13. C. de SS. Eccl. Hoſpitalia, l. 22. C. eod. Pauperes & Ptochotrophia, l. 19 & 23. C. de SS. Eccl. item cauſæ Alimentorum, Dotis, ſi aliunde non ſuppetat, Studiorum, pro redemtione Captivorum, Monumenta, &c.* BESOLD. *p. 6. conſ. 263.* HAHN. *de teſt. min. ſolenn. th. 78.* BARDILI, *D. leg. ad pias cauſ. th. 17. & ſeqq. W. Landr. d. l. §. ult.* add. STRYCK. *d. c. 12. §. 10. ſeqq.* Sed extenſionem ad alias cauſas non pias haud admittit TIRAQUEL. *var. Tract. T. 4. p. 192. n. 34.* Unde quær. *An legatum Parocho vel Diacono relictum ad pias cauſas referendum?* & affirm. ſi teſtator tali legato ſimul ſucceſſoribus in eodem officio, ſicque in tantum Miniſterii corpori proſpicere voluerit; CARPZOV. *p. 2. dec. 150.* ſin minus, negatur, & proin coram duobus tantum *teſtibus relictum non valet;* CARPZOV. *p. 3. C. 4. def. 34.* MEV. *ad J. Lub. p. 2. t. 1. art. 13.* & *in add. n. 24. Hinc legatum Clerico vel pauperi affini relictum magis amicitiæ, quam Eccleſiæ, vel paupertatis intuitu relictum cenſetur.* SURD. *dec. 322. n. 16.* MASCARD. *de prob. V. 2. concl. 1172.*

Forma. L. *Forma conſiſtit in hæredis inſtitutione minus ſolenni*, ſine qua teſtamentum proprie non dicitur. Et ubi effectus eſt, ibi jure gentium cauſam præexiſtere oportet; ſed ex teſtamento ad pias cauſas datur ſucceſſor rectus atque univerſalis. Ergo neceſſe eſt, ut in ejusmodi teſt. hæres inſtituatur. HAHN. *d. l. th. 88.* Diſſ. TIRAQUEL. *priv. 15.* vid. etiam STRYCK. *c. l. §. 4. Sufficit, quocunque modo, etiam nutu, declaratio fiat*, modo de teſtatoris voluntate vel ex conjecturis conſtet. TIRAQUEL. *d. tr. t. 6. pag. 144. n. 326.* & *priv. 8 & 12.* Exempla vide apud HAHN. *th. 89. Inſuper requiruntur duo teſtes idonei*, per *d. C. 11. x. de teſt.* TIRAQUEL. *priv. 1 & 5.* & propter *d. c.* generalitatem ſive in ſcriptis, ſive per nuncupationem quis teſtetur. LUDWEL. *d. tr. p. 348.* CARPZOV. *d. def. 33.* MEV. *ad J. Lub. p. 2. t. 1. a. 2. n. 57 & 58.* SCHILTER. *d. Ex. 36. §. 119 & 120.* HARPPRECHT. *C. 3. n. 68. cum ſeqq.* & in Diſp. *de admixt. perſon. extran. th. 20 & 30. cum ſeqq.* GRASS. *de legatorum ad pias cauſas invaliditate ex defectu duorum teſtium.* Diſſ. STRUV. *Ex. 32. th. 23.* BÖHMER. in Diſp. *de priv. leg. pior. genuinis & ſpuriis, c. 1. §. 9. & ſeqq.* add. STRYCK. *d. c. 12. §. 6. Rogatio tamen non eſt neceſſaria.* TIRAQUEL. *priv. 3.* vid. tamen STRYCK. *d. tr. §. 5. & 6.* RICHTER. *d. dec. 28. n. 15 & 17.*

Effectus. LI. *Effectus eſt, ut hocce teſtamentum ſuſtineatur non tantum quoad inſtitutionem de ipſa pia cauſa factam; ſed etiam quoad acceſſoria*, legata, ſcil. aliis in eodem teſtamento relicta; LUDWELL. *d. tr. p. 353* SCHILTER. *d. l. §. 121.* etiamſi aliud prius cum omnibus juris Civilis ſolennitatibus

Digitized by Google

bus conditum fuerit. TIRAQVEL. *priv. 53.* SABELLI, *Summ. Tract. voc. Teſtamentum. n. 46. Legata autem ad pias cauſas, quibus hoc privilegium quoque adſcribitur, integra & ſine detractione quartæ præſtanda ſunt. Nov. 131. c. 12. pr.* BARDILI, *d. Diſp. th. 31.* TIRAQVEL. *priv. 26 & 27.* Jure Württ. ut promoveatur honor Dei, augeatur charitas Chriſtiana, & juvetur paupertas, expreſſe cautum eſt, ut legata ad pias Cauſas præſtari debeant, licet teſtamentum quoad hæredis inſtitutionem ſit nullum; *d. t. §. Hieneben.* ibi PLEBSTER. *n. 70.* itidem, licet nulli adhibiti ſint teſtes. *d. t. §. Vnd erſtlich.* ibi B. AVCTOR. *th. 13 & 14.*

LII. Coronidis loco placet annectere Quæſtionem: *An Principes, aliique Status Imp. teſtamenta conficientes ſolennitates a jure communi præſcriptas obſervare debeant, vel an ſufficiat jure militari elogia ſua conſcripſiſſe?* In utramque opinionem permultæ proferuntur rationes & auctoritates; uti videre eſt apud KNIPSCHILD. *de Nobil. l. 2. c. 2. n. 89. uſque ad fin.* ab EYBEN. *de Teſtam. Princ. & Com. S. R. I. poſ. 18. & ſeqq.* ap. FRITSCH. *Vol. 2. Exerc. jur. publ. 8.* STRYCK. *d. tr. c. 5. m. 2. §. 7. & ſeqq.* SCHWEDER. *Diſp. de priv. & jur. ſing. perſ. illuſtr. Sect. 2. c. 2. th. 31.* GRASS. *in Diſſ. Receſſ. Imp. ſect. 5. th. 1.* Et AA. ut plurimum ſubjungunt, cautius facturos, qui in teſtamentis ſolennitates juris communis obſervent. BESOLD. *V. 4. conſ. 150. n. 1. & ſeqq.* Equidem non inficiandum, ut ex ſupradictis notum eſt, ſuperioritate territoriali præditos etiam in territoriis ſuis certam teſtandi formam introducere, ſuisque ſubditis præſcribere poſſe; vid. STRYCK. *c. tr. c. 1. §. 9 & 12.* hæc tamen vix pertinent ad Principem vel Dominum ſtatuentem: Cum enim nemo ſibi privilegium juri communi derogatorium concedere, vel ſe ipſum nexu juris communis & legis Imperii pragmaticæ eximere queat, ſolennia autem teſtamentaria in publicis Comitiis per Rec. Imp. de ann. 1512. ſine ulla diſtinctione ſint recepta; hinc ſua ſponte ſequitur, quod, ſi in ſummis Imperii judiciis talis cauſa teſtamentaria in quæſtionem veniat, non poſſit aliter, quam ſecundum jus commune, dictumque Rec. Imp. & contra teſtamentum ob defectum ſolennium pronuntiari: idque vi juramenti Imperatori & Statibus Imperii præſtiti Ord. Cam. *p. 1. t. 13. §. 1.* ibi: *Daß Sie (Aſſeſſores,) auf des Reichs gemeine Rechten, Abſchied, &c. Vrthel faſſen und ſprechen ſollen. add Reichshofr. Ordn. de Ao. 1654. rubr. Juram. des Reichshofr.* ibi: *jetzige und künftige des Heil. Reichs Conſtitutionen, und denen gemeinen beſchriebenen Rechten.* quare, teſte obſervantia, Principes, Comites ac Domini, maxime cum habeant Conſiliariorum, Officialium, aliarumque perſonarum idonearum copiam, ſolennitates præſcriptas ſollicite obſervare ſolent. ROSENTHAL. *de feud. c. 12. concl. 10. n. 15.* & Domini Seniores Aſſeſſ. Cam. Imp. ſe non meminiſſe aſſerunt, aliter in d. Camera obſervatum eſſe. Sed merito remittimus B. L. ad STRYCKII, *d. tr. c. 5. per tot.* ubi hanc materiam ſolide deducit, plurimis exemplis antiquis & recentioribus illuſtrat, & ratione tam ſubjecti paſſivi: An inter liberos vel ſubditos, vel extraneos teſtatum? quam objecti, accurate pertractat. add. COCCEJ. *in Diſp. de teſtam. principum, ſect. 2.*

TIT. II.

TIT. II.

DE ACQVIRENDA VEL OMITTENDA HÆREDITATE.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 19.* Cod. *Lib. 6. Tit. 27. 30. 31. 33. & 51.*

§. I.

Connexio. Hæred. ſunt vel Neceſſarii, vel Voluntarii.

Vidimus hæreditatem teſtamento delatam; add. ſupra *ad Tit. de Teſtam. §. 1. & ſeqq.* ubi latius, *quid ſit Hæreditas, ejusque Delatio? Sequitur nunc de hæreditatis delatæ Acquiſitione. Hæreditas acquiritur vel ipſo jure, vel facto;* ſicque acquiſitio pro diverſa hæredum qualitate eſt diverſa, quæ ut accuratius cognoſcantur, præmittenda eſt hæredum diviſio. Dividuntur autem (1) *in Neceſſarios & Voluntarios.* Vtrique tales ſunt vel ratione inſtitutionis, vel ratione acquiſitionis. *Ratione inſtitutionis Neceſſarii dicuntur, qui neceſſario ſunt inſtituendi, vel legitime exhæredandi. Voluntarii, qui ex libero Teſtatoris arbitrio inſtituuntur.* De his ſupra jam actum eſt. Neceſſarii autem & Voluntarii ratione acquiſitionis in h. t. conſiderantur, ſicut videre eſt ex *l. 15 & 16. ff. h. t. l. 12. ff. de cond. inſt.* VOET. *n. 2. h. t.*

Rat. acqu. neceſſ. ſunt.

II. *Ratione acquiſitionis Neceſſarius dicitur, qui nolens volens exiſtit hæres; §. 1. I. de hær qual. & diff.* cujus neceſſitatis cauſa eſt poteſtas dominica, vel patria. *Hicque eſt vel Neceſſarius ſimpliciter vel Neceſſarius & ſuus ſimul. Ille eſt ſervus a Domino ſuo hæres inſtitutus, ſi tempore mortis in ejus ſit poteſtate. d. §. 1.* Requiritur itaque (1) *Vt a Domino ſuo ſit inſtitutus; l. 25. pr. ff. h. t.* licet ſine libertate. *l. p. C. de neceſſ. ſerv. hær.* quod veteribus abſonum viſum, quod libertas aliquid majus & pretioſius ſit hæreditate. vid. *l. 11. ff. de jure codic.* Sed hoc mutavit JUSTINIAN. ut, nulla etiam facta mentione libertatis, illa tamen ex ſcriptura inſtitutionis competat; idque in conſequentiam, & propter favorem libertatis. *§. 2. I. quib. & ex quib. cauſ. manum. non poſſ.* add. *l. 84. ff. de H. I. l. 41. ff. de bon. libert.* & quia Veteres idem in ſervo proprio tutore dato admiſerunt. *§. 1. I. qui teſt. tut. l. 32. §. 2. ff. de teſt. tut.* STRUV. *Exerc. 34. th. 13.* ibique MÜLLER. Quid de ſervo communi ſimpliciter, vel cum libertate inſtituto; item de eo, in quo teſtator nudam habuit proprietatem; vid. VINN. *ad pr. I. de H. I. n. 4. & ſeqq.* (2) *Vt mortis tempore fuerit in poteſtate teſtatoris. §. 3. I. de hæred. qual. & diff. Sui & neceſſarii ſimul ſunt Liberi, qui tempore mortis fuere in poteſtate teſtatoris, & tempore delatæ hæreditatis in familia proximi.*

Requir.

III. Requiritur itaque (1) *Vt tempore mortis paternæ ſint in ſacris paternis; §. 2. I. h. t.* licet tempore conditi teſtamenti in P. P. non fuerint. *l. 23. §. 1. ff. de lib. & poſth. l. 18. ff. de injuſt. rupt. irr. teſt.* (2) *Vt nemo tempore delatæ hæreditatis eos præcedat gradu;* Fieri enim poteſt, ut, qui tempore mortis non fuit proximus, poſtea talis fiat: e. gr. ſi teſtator habeat filium, & ex filio nepotem, filium autem propter juſtam aliquam cauſam exhæredaret, & extraneum inſtitueret, filio poſtea mortuo & extraneo hæreditatem repudiante, nepos avo ſuus hæres exiſtit;

§. 7.

Digitized by Google

§. 7. I. de hær. quæ ab inteſt. STRUV. *Ex. 32. th. 14.* ibique MÜLLER. & ſic reſtringendum eſt J. Pr. Würt. *p. 3. tit. 21. pr.* ibi: *Welche zur Zeit ihres Vaters abſterben, in väterlichem Gewalt, ohne Mittel geweſen. Hi ergo liberi Sui dicuntur hæredes.* Vocabulum autem Suorum hæredum forenſe eſt, & JCtis uſitatum; & particula Suus refertur ad ipſos hæredes; ſecus ac in communi loquendi uſu, ubi refertur ad perſonam præcedentem. Vnde liberi ſibi etiam ſuccedere, *§. 2. I. de hær. qual. & diff.* & in *l. 11. ff. de lib. & poſth.* ad bona propria venire cenſentur, *l. 1. §. 12. ff. de ſucceſſ. ed.* quatenus vivo quoque patre quodammodo domini exiſtimantur, propter perſonæ unitatem; quæ inter patrem & filium beneficio fictionis exiſtit; *l. f. C. de impub. & all. ſubſt.* hocque vocabulum, *Suus*, in Jure ſemper præponitur hæredibus, *d. §. 2. & d. l. 11. l. 4. §. 1. ff. de B. P. contra tabb.* Dicuntur etiam *Neceſſarii*, idque a jure patriæ poteſtatis, *l. 5. ff. de cond. & dem.* quia omnino, ſive velint, ſive nolint, ex Lege XII. tabularum hæredes exiſtunt ipſo jure, ſine ulla aditione. Nam quod in extraneis eſt aditio, id in hiſce hæredibus eſt ipſum jus ſuitatis. *§. 3. I. de hær. quæ ab inteſt. l. 14. ff. de ſuis & legit.* Cujus effectus eſt, ut hæreditatem paternam, ceu jam ſibi quæſitam, ad quoscunque hæredes tranſmittant, *l. 3. C. de jur. del.* de quo infra *§. 8. Jure vero Civili abſtinere non poterant; niſi* pater remiſerit hanc neceſſitatem, vel ſub conditione poteſtativa eos inſtituerit; *l. 12. ff. de cond. inſt. l. 86. ff. de hær. inſtit.* item, ſi ſuo hæredi vulgariter ſubſtituerit; tunc enim etiam neceſſitatem remiſiſſe cenſetur. STRUV. *Exerc. 34. th. 16.* ibique MÜLLER. Ex his appatet diverſa qualitas: In ſuitate jus liberorum magis in neceſſitate ſolius patris vertitur; inde patet nunquam dicitur ſibi ſuum hæredem facere, bene tamen neceſſarium.

IV. Quia autem hæredes ſuccedunt in omne jus defuncti, commoda ſcil. & incommoda, adeoque etiam æri alieno obligantur; *l. 8. ff. h. t.* ideoque ne exinde damnum patiantur, *Prætor, in illorum favorem, beneficium abſtinendi conceſſit;* Cujus privilegii mentio fit *in d. §. 2. I. de hæred. qual. & diff. l. 57. pr. ff. h. t. l. 89. ff. de leg. 1.* add. *l. 12. ff. de V. & P. S.* quo tamen beneficio Prætor *non ſuitatem;* arg. *d. §. 3. I. de hær. quæ ab int. ſed neceſſitatem ſe immiſcendi remiſit.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 12. th. 3. lit. A.* & *th. 7. lit. D.* Cum autem ſuitas utilis ſit, ideo in odium dictum beneficium detorqueri non debet; *d. l. 57. pr.* & *d. l. 89.* nam & poſt abſtentionem nomen illud nudum ſui hæredis absque effectu non eſt. add. *§. ſeq. 8.*

V. *Voluntarii dicuntur, qui ex libera voluntate hæreditatem ſibi delatam acquirunt per hæreditatis aditionem;* Adire enim non compelluntur. *l. 16. C. de jur. de lib.* Tales ſunt omnes, qui tempore mortis Teſtatoris nec in teſtatoris patria, nec in dominica poteſtate exſtiterunt, ut liberi emancipati. *§. 3. I. de hær. qual. & diff.* Et quamvis *differentia inter Suos & Emancipatos in N. 118. c. 1. ſublata ſit;* id tamen accipiendum *tantum eſt quoad delationem, ſeu quoad Jus ab inteſtato ſuccedendi.* Cum igitur Jus Dig. & Codicis quoad hanc cauſam non ſit mutatum, ſequitur, quod adhuc ſtet in ſuo vigore *l. 27. C. de teſt.* & *l. 32. C. de appell. Hujusque differentiæ adhuc hodie in ſucceſſionibus maximus eſt uſus.* STRYCK. *in V. M. §. 2. ſeqq. h. t. & in Tr. de ſucc. ab inteſt. D. 1. c. 2. §. 3.* Tales hæredes etiam ſunt omnes liberi, reſpectu matris, quia

illa in poteſtate liberos non habet. *d. §. 3. I. l. 4. §. 2. ff. de B. P. ſec. tab.* Hi Voluntarii in jure noſtro vocantur *Extranei. d. §. 3.* Hoc tamen vocabulum, docente Bartolo, *tripliciter in Jure accipitur:* (1) *reſpectu Suitatis*, quo omnes Extranei dicuntur, qui non ſunt in poteſtate, & ſic etiam parentes ſunt Extranei. It. omnes liberi in poteſtate non exiſtentes: It. frater. Unico tamen & ſingulari in caſu frater fratri neceſſarius fit hæres, ſi ſcil. pater duos habeat filios, & utrumque hæredem inſtituerit, alteri autem alterum pupillariter ſubſtituerit *l. 10. §. 2. ff. de V. & P. S.* (2) *Ratione Filiationis;* Ita omnes extranei vocantur, qui in numero liberorum non ſunt, uti in *l. 21. §. 1. & Auth. ſeq. C. de teſt.* Tales ſunt, præter liberos, reliqui agnati & cognati. (3) *ratione Cognationis.* Ita omnes audiunt, qui in numero cognatorum non ſunt. Aliter extranei etiam nominantur omnes, qui ex aſcendentium numero non ſunt. *in l. un. §. 13. C. de R. V. A. §. 2. I. de adopt.*

Acquiſitio hæreditatis quotupl.

VI. Conſideratis hæredum qualitatibus & differentiis, *ſequitur ipſa hæreditatis Acquiſitio*, quæ pro diverſa hæredum qualitate varia eſt. *Nam Neceſſariis* tantum hæreditas acquiritur *ſola Juris poteſtate*, ſine facto hominis. *§. 1. I. de hær. qual. & diff.* Quidam putant, hos ideo dici neceſſarios, quia hæredes eſſe compellantur; Verum eos non compelli; ſed ſtatim poſt mortem ipſo jure, ſive velint, ſive nolint, ſine aditione pro hæredibus haberi, & creditoribus hæreditariis obligari, expreſſe probat *d. §. 1.* & *l. 63. ff. h. t.* ubi dicitur, quod furioſus ex teſtamento ſibi hæreditatis commodum acquirere poſſit, ſi patri, vel domino exiſtat hæres neceſſarius; Furioſus autem, utpote cujus nulla eſt voluntas, ad id cogi nequit. Et hic adeo ipſo jure acquiritur hæreditas, ut etiam facultas abſtinendi denegetur. *l. 57. §. f. ff h. t. l. 7. §. 5. ff. de minor. l. 1. §. f. ff. de ſepar. Sed hæc apud nos Chriſtianos uſum nullum habent, quia tales ſervos non amplius habemus.* Stryck. *in Uſu mod. §. 1. h t.*

Quomodo Sui & Neceſſarii?

VII. *Hæredes Sui & Neceſſarii*, h. e. liberi, qui tempore mortis & in poteſtate defuncti & gradu proximi ſunt, etiam *ipſo jure hæredes exiſtunt*, ex ſola juris poteſtate, ſine hominis facto, abſque ulla aditione vel voluntatis declaratione, *ita, ut ex ſola exiſtentia etiam ignorantes fiant hæredes. §. 3. I. de hæred. quæ ab inteſt. l. 14. ff. de ſuis & leg. hæred.* Hinc & *reſpectu ſuorum nulla dicitur jacens hæreditas.* Enenckel. *de priv. par. & lib. pr. 3. c. 1. num. 11.* Faber. *in C. tit. de rep. hæred. def. 16.* Cujac. *ad African. tr. 4. ad l. 16. ff. de ſuis & legit.* Sed immediate quædam fit continuatio dominii. *d. l. 11. d. §. 3. I.* Poſtquam autem Prætor his conceſſit beneficium abſtinendi, diſtinguendum eſt inter actum primum & ſecundum; Sui enim ſtatim quidem poſt mortem fiunt hæredes; ſed ſola exiſtentia actuque primo. per *dd. text.* Verum, ut etiam ſint hæredes actu ſecundo, requiritur factum hominis, quod vocatur *Immixtio.* Hæc autem tunc fieri cenſetur, *ſi ipſe hæres vel verbis, vel factis declaraverit; quod hæreditatem ipſo jure delatam retinere velit; l. 12. §. f. ff. de bon. libert.* arg. *l. 20. §. 4. l. 86. §. 2. l. 87. ff. h. t.* quod ſola poſſeſſio non ſemper indigitat. Carpzov. *J. F. p. 3. C. 14. def. 21.* Immixtio tamen non eſt modus acquirendi; ſed jam acquiſitam hæreditatem retinendi, & tunc ſuitas plenos parit effectus.

VIII.

VIII. Si vero quis contrariam voluntatem declaraverit, tunc abſtinere dicitur, quod proprium eſt ſui hæredis; *l. 71. §. 4. ff. h. t.* Sed ***nihilominus actu primo eſt, & manet hæres; l. 88. in fin.*** *ff. de hæred. inſtit.* nec ſine hærede eſt, qui ſuum habet hæredem, licet abſtinentem; *l. 30. §. 10. ff. de fideicommiſſ. libert.* ***non tamen actu ſecundo*** eſt hæres, & proinde creditores hæreditarii contra eundem actionem efficaciter non intendunt, donec probaverint actum ſecundum vel immixtionem. *l. 57. pr. ff. h. t.* arg. *d. l. 89. l. 2. ff. de probat.* STRVV. *Exerc. 34. th. 22.* ibique MÜLLERVS. vid. STRYCK. *in Vſu moderno, §. 5. h. t.* *Suitas tamen, licet* ***actu primo conſiderata****, ſuos habet effectus:* vid. præcedentem §. 4. verb. grat. confirmat tabulas pupillares, producit validitatem pupillaris ſubſtitutionis, & tutoris conſtitutionis. *§. 4. I. de pupill. ſubſtitut. l. 4. ff. de teſtam. tut. d. l. 30. §. 10.* STRVVIUS, *S. I. C. Exerc 34. th. 19.* ibique MÜLLERVS. Porro ſciendum, ſuos hæreditatem ad quosvis hæredes, aſcendentes quoque & collaterales, imo ad plane extraneos tranſmittere; *l. 3. C. de jur. delib.* ibique SICHARD. *l. 8. C. de ſuis & legitim. l. 9. ff. de jur. fiſc. l. 9. §. 1. & 4. ff. de reb. dub. l. 19. §. 2. ff. de caſtr. pecul.* poſt FRANZK. *Exerc. 4. quæſt. ultim. num. 9. & ſeqq.* CARPZOV. *d. Conſtit. 14. def. 23.* clare demonſtrat B. AVCTOR. *in Diſp. de transmiſſ. hæred. non acquiſ.* & *ad J. Pr. Würt. p. 4. tit. 22. th. 18.* ubi vid. ulterius, quid J. Würt. diſpoſitum. STRVV. *Ex. 34. th. 21.* ibique MÜLLER.

Quis effectus abſtentionis?

IX. *Voluntariis autem, ſive Extraneis hæredibus delata hæreditas non ipſo jure acquiritur; ſed ad acquiſitionem factum hominis eſt neceſſarium, voluntatis ſcil. declaratio;* STRYCK. *in Vſu moderno, §. 6 & 7. h. t.* ſi hæres nimirum delatam hæreditatem agnoverit & acceptaverit; ſicut enim per traditionem etiam animo dominium transferendi factam rerum ſingularium dominium non transfertur ſine voluntate accipientis; *l. 55. ff. de O. & A.* ita etiam his non acquiritur hæreditas ſeu Jus univerſale, niſi voluntatem declaraverint, quod delatam hæreditatem agnoſcere & acquirere velint. Hæc voluntatis declaratio ab extraneis hæredibus facta in jure noſtro vocatur *Aditio*, quaſi ad hæreditatem ire, quam nunquam habuit. Nam extraneo ex teſtamento quidem defertur hæreditas, h. e. acquiritur jus ad hæreditatem, & poteſtas illam adeundi; ſed per aditionem jus in re, quod hæreditarium dicitur, acquirendi; Diſp. *de teſt. jud. th. 26.* & Diſp. *de tranſit. act. th. 6.* & ſic proprie ac ſtricte loquendo aditio de extraneis dicitur; *§. 5. J. de hær. qual. & differ. l. f. §. 2 & 12. C. de jur. delib. l. 12. § f. ff. de bon. libert.* late vero pro immixtione uſurpatur. *l. 38. ff. h. t. l. 10. ff. de coll. l. 4. C. de inſt. & ſubſt.*

Quomodo Voluntarii?

X. *Aditio autem hæreditatis, Antrettung angefallener Erbſchaft, eſt actus, quo is, cui hæreditas delata, voluntatem de ea ſuſcipienda declarat.* Hæc autem declaratio *duplici fit modo:* vel *expreſſe*, ſeu verbis, vel *tacite*, re & facto. Vnde etiam duo in Jure agnoſcuntur modi hæreditatem acquirendi, quorum ille *in ſpecie Aditio dicitur*, hic vero *Geſtio pro hærede. §. f. J. d. t. l. 20. l. 25. §. 7. l. 69. ff. h. t. l. 19. C. de jur. delib.* Hinc & dividitur *in expreſſam & tacitam*, item *verbalem* & *realem. Würt. Landr. d. p. 3. t. 21. pr.* ibi: *nicht durch mündliche und ſchrift-*

Aditio quid? Dividitur.

ſchriftliche Erklärung; ſondern ohne ſelbige mit der That und würklicher Unterziehung; quamvis interdum etiam hi duo modi in jure confundantur, ſicut videre eſt *in l. 12. ff. de interrog. in jur. fac. Nonnulli quinque modos hæreditatem acquirendi conſtituunt, Cretionem, Aditionem, Pro hærede geſtionem, Immixtionem, & Agnitionem. Sed male; cum duo tantum ſint modi*, & Cretio nihil eſt aliud, quam ſolennis hæreditatis aditio, quæ novo jure ſublata per *l. 17. C. de jure delib.* vid. ſupra *ad Tit. de jure delib. ſ. 1.* vid. VOET. *n. 3. h. t.* & PEREZ. *ad Cod. tit. de jur. delib. n. 1. 2. Immixtio autem eſt modus hæreditatem jam acquiſitam retinendi; Agnitio vero nihil eſt aliud, quam hæreditatis aditio, nuda voluntatis declaratione facta.* VINN. *ad d. ſ. f. J. de hær. qual. & diff. n. 2.*

C. Effic. XI. *Cauſa Efficiens eſt ejus, cui hæreditas delata, voluntas declarata*, per ea, quæ diximus in *præc. §. 9.* add. *l. 4. C. unde leg. l. 6. C. de jur. delib.* & quidem libera; Extraneus enim invitus hæreditatem, licet lucroſam, adire non compellitur. *l. 16. C. de jur. delib.* ibi BRUNNEMANN & SICHARD. *n. 16. Exceptionem* tamen vid. *in ſ. 6 & 7. J de fideic. hæred.* vid. infra *tit. ad SCtum Treb. ſ. 21.* de Jure Canon. vid. SCHILTER. *Ex. ad ff. 38. ſ. 156. Sin vi metuque compulſus adierit, aditio propterea nulla non eſt*; uti videtur ex *l. 6. §. f. ff. h. t.* ſed ipſo jure valet; *l. 21. §. fin. ff. quod vi metusve cauſa. l. 85. ff. h. t.* attamen in hoc caſu ex *Edicto Prætoris hæredi datur reſtitutio in integrum*, & abſtinere poteſt. *d. l. 21. ſ. 1. l. 2. ſ. 5. ff. quod met. cauſa.* Nec obſtat *d. l. 6. §. f. ff. h. t.* ubi non coacta, ſed fallax & ſimulata intervenit voluntas, quæ nulla eſt.

XII. *Voluntas, cum ignorantis nulla ſit, debet eſſe certa & ſpecifica.* Proinde ſcire tenetur (1) *Illum, de cujus hæreditate quæritur, eſſe defunctum, ſ. f. J.* ibi: *dummodo ſciat &c. de hær. qual. & diff. l. 13. ſ. 1. l. 19. l. 32. pr. ff. h. t.* (2) *Hæreditatem ſibi delatam. l. 21. ſ. 2. ff. h. t. Würt. Landr. d. t. 21. ſ. Mit Worten.* ibi: *Dem die Erbſchafft kindlich deferiret worden.* (3) *Ex qua cauſa ei obvenerit hæreditas*, ex teſtamento, an ab inteſtato; *d. ſ. f.* de quo ſi dubitetur, vel non conſtet, nulla eſt aditio. *l. 22. ff. h. t.* (4) *Modum delationis, pure, an ſub conditione delata ſit. d. l. 32. §. 1.* STRUV. *Exerc. 34. th 28.* (5) *De conditione teſtatoris certus ſit. d. l. 32. ſ. 2. De his omnibus fuſius tractat* BARDILI, *in Diſp. de Hæred. adit. th. 4.* VOET. *n. 12. cum ſeqq. h. t.*

XIII. *Porro voluntas ſit declarata, & quidem pure*, ſine adjectione diei & conditionis. Hinc nulla eſt aditio, ſi quis dixerit: *Adeo hæreditatem, ſi ſolvendo eſt; l. 51. ſ. 2. ff. h. t* nam hæreditatis aditio eſt actus legitimus, qui per temporis vel conditionis adjectionem in totum vitiatur. *l. 77. ff. de R. J.* Similiter Jure Würt. diſponitur, *d. t. ſ. Es ſoll und muß auch die Annehmung und Entſchlagung der Erbſchafft pure, ohne Zuſatz einer Zeit oder ſondern Gedings, geſchehen.* Ut quis neque conditionis impletione hæreditatem adire videatur; niſi illud non tam nude; ſed qua hæres, & in ſpecie animo hæreditatem acquirendi fecerit; *l. 62. pr. ff. h. t.* ex qua *l. 87. ſ. 1. ff. de H. I.* etiam declarari debet. add. MANTICA, *de conj. ult. vol. l. 12. t. 11. n. 10.* BARRY, *de Succeſſ. teſtat. l. 11. t. 4. n. 4.* Nam conditionis implementum hoc ſaltem operatur,

ut

Digitized by Google

ut delata ſit hæreditas pure, adeo, ut adeundo eam conſequi poſſit, non ut adita habeatur. MASCARD. *de prob. V. 1. Concl. 43. n. 4.* vid. tamen STRYCK. *in V. M. §. 8. h. t.*

XIV. *Quoniam voluntas in mente retenta in foro ſoli nil operatur, l. 7. ff. de cond. cauſa dat. cauſ. non ſec. ideo externis ſignis declarata ſit oportet; d. §. f. J.* ubi nuda voluntas non excludit externa ſigna; ſed rerum hæreditariarum apprehenſionem & priſtinas ſolennitates. *l. 17. C. de jur. del. l. 88. ff. h. t.* Declaratur autem *vel verbis, vel factis. Illo modo verba ſolennia non ſunt neceſſaria; ſed qualiacunque ſufficiunt,* ex quibus conſtet de certa & vera voluntate hæredis hæreditatem acquirere volentis. e. g. *Ego ſum hæres, adeo; agnoſco, apprehendo Titii hæreditatem:* vel ad interrogationem, *an velit adire?* reſp. *quidni? Würt. Landr. d. t. §. Mit Worten.* ibi: *Ich bin des Verſtorbenen Erb, oder, ich erkläre und anzeige mich für ſeinen Erben, ich nehme dieſe Erbſchafft an, &c.* ubi tamen additur, quod *verba futuri temporis haud ſufficiant.* v. g. *volo adire hæreditatem:* quia volo cum infinitivo conjunctum non præſentem voluntatem; ſed primum duntaxat voluntatis motum oſtendit; *niſi ex aliis circumſtantiis de adeuntis voluntate conſtet.* e. gr. ſi coram Magiſtratu, vel teſtibus, ſive proximis adhibitis, vel ſpatio deliberandi effluxo, ita dixerit. MANTICA, *d. l. n. 1.* poſt BARRY, MASCARDUM, d. Diſp. *de hæred. adit. th. 7. Similiter non proſunt verba dubia, vel obſcura,* quæ in utramque partem poſſunt explicari; v. gr. ſi quis dicat: *Magna eſt fortuna, quod talis hæreditas mihi obvenerit.* MENOCH. *l. 4. præſ. 100. n. 27 & 29.* Illud nihil refert, ſive verbis ore prolatis, ſive per ſcripturam, de cætero imperfectam, vel invalidam, hæres voluntatem ſuam declaraverit. *W. Landr. d. l.* ibi: *münd- oder ſchrifftlich;* MANTICA, *d. t. n. 9. imo & nutu juberi poteſt adire hæreditatem. l. 93. § 1. ff. h. t.*

XV. *Factis voluntatem declarat hæres, ſi id facit, quod ſine nomine & jure hæredis facere non poteſt. l. 20. §. 1. & ſeqq. ff. h. t. Hæcque aditio pro hærede geſtio vocatur. d. §. f. I. h. t. ſcil. ſi hæres rebus hæreditariis ut hæres utitur,* VOET. *n. 4 & 5. h. t. quod fit per rerum hæreditariarum diſtractionem, Locationem, Diviſionem cum cohærede, Ceſſionem, Collationem, Poſſeſſionem, Culturam prædiorum, Diſpoſitionem de hæreditate; Solutionem æris alieni, Præſtationem legatorum, Tranſactionem cum creditoribus aut legatariis, &c. d. §. f. I. d. l. 20. pr. & §. 1 ff. h. t.* arg. *l. 1. l. 2. l 36. ff. fam. ercisc. l. 1. l. 2. C. de repud. hær. l. 6. C. de jur. delib. l. 4. ff. de ſolut. l. 14. C. de fideic.* De ſingulis videri poteſt modo d. Diſp. *th. 11. uſque ad 17.* MÜLLER. ad STRUV. *Exerc. 34. th. 28.* VOET. *n. 5. cum ſeqq. h. t.* Ex hujusmodi autem factis hæredis voluntas in dubio præſumitur; niſi ex circumſtantiis de contraria voluntate conſtet; quæ tamen præſumtio juris tantum eſt, non de jure, & ideo probationem admittit in contrarium. CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 14. def. 20. & ſeqq.* Nam pro hærede ſe gerere magis animi, quam facti eſt, ſicut JCtus loquitur *in d. l. 20. pr. ff. h. t* Proinde *hæres non fit, licet* (1) *Quis res hæreditarias clam animo lucrandi ſubtraxerit; d. l. 20. pr.* (2) *Uſum earum rerum ſpecialiter a Magiſtratu impetraverit;* ſi enim id animo hæreditatem acquirendi feciſſet, illa conceſſione opus non fuiſſet; *d. l. 20. §. 1. circa med.* (3) *Si res hæreditarias poſſederit; d. l. 20. §. 1.* HAHN. *ad W. h. t. n. 4. verb. Niſi quis.* (4) *Si*

illis ex errore uſus fuerit, credens ſuas; quia error voluntatem excludit. *d. l. 20. ſ. 1.* ubi *plures caſus* recenſentur. Facta ergo dubia, ſive obſcura, vel actus indifferentes eſſe non debent. Item quæ vel amicitiæ, vel pietatis, vel cuſtodiæ, vel neceſſitatis cauſa fieri poſſunt. *l. 14. ſ. 8. ff. de relig. & ſumt. fun. d. l. 20. ſ. 1. in pr. & fin* Sicque actus illativi aditæ hæreditatis non ſunt. v. gr. Si quis petat Inventarium vel Inſtrumenta; habetur enim pro actu tantum præparatorio; Brunnemann. *Cent. 5. dec. 86.* & *ad l. 28. ff. h. t. ſed prout circumſtantiæ vel præſumtiones exigunt*, res vel ſimplici aſſertione, vel juramento, vel judicis declaratione ex officio dirimenda eſt. Carpzov. *d. C. def. 22. Würt. Landr. d. t. ſ. Und ſolle.* add. d. Diſp. *th. 18 & 20.*

Subjectum acquirens. XVI. *Subjectum ſunt perſonæ extraneæ*, de quibus *præced. ſ. 5.* quæ hæreditatem ſibi delatam per aditionem acquirunt. Hoc ut fieri poſſit, requiritur (1) *Ut perſona acquirere volens ſit capax*, h. e. ut habeat teſtamenti factionem paſſivam, ſive, ut jus noſtrum loquitur, ut cum illa ſit teſtamenti factio, *§. 4. I. de her. qual & diff.* & non tantum tempore aditionis; ſed etiam tempore conditi teſtamenti & mortis teſtatoris. *l. 49. ſ. 1. ff. dd. H. I.* Sic removentur omnes, qui hæredes non ſunt, v. g. legatarii, vide ſupra *tit. de injuſt. rupt. & irr. teſt. ſſ. 28.* fideicommiſſarii particulares, & cum quibus teſtamenti factio non eſt. Incapaces autem pro non ſcriptis habentur. *l. 3. pr. ff. de his, quæ pro non ſcript. l. 1. C. de H. J.*

XVII. (2) Requiritur, *ut voluntatem de adeunda hæreditate, ſive verbis, ſive factis declarare poſſit*, quod omnino rationis uſum præſupponit. Voet. *n. 9. h. t.* Unde ſtatim *excluditur Furioſus; l. 63. ff. h. t. l. f. C. de cur. fur.* etſi curatoris auctoritas acceſſerit, *l. 5. ff. de R. I.* qui approbare debet, quod cum aliquo geſtum eſt: cum autem nulla ſit furioſi voluntas, *l. 40. ff. eod.* nec ſuppleri poteſt. Sin filio vel ſervo delata ſit hæreditas, vi poteſtatis, per hos acquiritur. *d. l. 63.* Berlich. *dec. 147. n. 7. Ex æquitate tamen, contra communem Juris regulam in l. 90. pr. ff. h t. receptum, ut Curator furioſi hæreditatem ipſi delatam ejus nomine poſſit acquirere; d. l. f. §. 3. C. de Curat. fur.* ſed *ſub conditione ſubſecutæ ab ipſo, furore remoto, ratihabitionis. d. l.* Unde ipſi *d. l. ſ. 7. 8. 9.* permittitur, quamprimum ad ſanam mentem pervenerit, aditam a Curatore ſuo hæreditatem repudiare; idque etiam contra *l. 4. C. de repud hæred.* ſi vero in furore deceſſerit, nec voluntatem ſuam ſuper facta aditione declaraverit, hæreditas ad furioſi hæredes non tranſmittitur; licet alias hæreditas ſemel adita ſemper ad hæredes tranſmittatur; ſed defertur hæredibus illis, ad quos, non extante furioſo, perventura fuiſſet, nimirum vel ad ſubſtitutum, vel defuncti teſtatoris hæredes ab inteſtato proximiores tempore mortis furioſi; *d. l. 7. ſ. 8. C. de curat. fur.* quod tamen limitationem accipit in hæreditate paterna, quæ etiam ad furioſi in tali ſtatu defuncti hæredes tranſmittitur. *d l. 7. ſ. 2.* Berlich. *d. dec. 147.* ubi *n. 19.* jungit præjud. Propter defectum voluntatis furioſo comparatur *Infans; ſ. 9. J. de inut. ſtip. l. 12. ff. ad L. Corn. de ficar. ex æquitate tamen pater, ſub cujus poteſtate infans eſt, adire poteſt; l. 18. pr. C. de jur. delib.* aut, ſi ſui juris ſit, *Tutor illius nomine adire poteſt; d. l. 18.* §. 2, hoc vero etiam defi-

Digitized by Google

deficiente, *Magiſtratus ejus defectum interim poterit ſupplere. d. l. 18. in f.* Strvv. *Exerc. 34. theſ. 25.* ibique Müller. Harpprecht. *in Diſput. de Transmiſſione hæreditatis a perſona extranea infanti delata, ad illuſtrat. L. 18. C. de jur. delib.*

XVIII. (3) Requiritur, ut habeat *poteſtatem ſeſe obligandi, quia ſuccedit in omne Jus defuncti, l. 8. ff. h. t.* active & paſſive; *l. 12. l. 49. ff. de O. & A.* ſicque hæreditatis aditio eſt modus, obligationes in defuncto radicatas transferendi, & novas reſpectu legatariorum conſtituendi. Hinc pupillis hæc poteſtas denegatur *in §. 1. J. & l. 9. ſ. 3. ff. de auth. tut. Excluditur ergo* (1) *Pupillus infantia major; ut, ſi quidem ſui ſit juris & hæreditas lucroſa, tutoris tamen auctoritate opus habeat; d. §. 1. d. l. 9. & ſeqq. l. 5. l. 18. §. 4. C. de jur. delib. l. 5. C. de rep. hæred. l. 11. ff. de auth. tut.* aut ſi in patria ſit poteſtate, tunc conſenſus paternus eſt neceſſarius; *d. l. 18. §. fin. & ſi nec patrem, nec tutorem habeat,* tunc *Prætor auctoritatem ſuam interponit, & pupillus impubes, infantia tamen major, Magiſtratus decreto adit. d. l. 18. §. fin.* Ignorante vero pupillo tutor nihil facit; quia is hæreditatem adit, cui delata eſt. *d. l. 5.* ibi Brvnnemann. *l. 21. §. 2. ff. h. t.* Jure Würtemb. Pupillus adire poteſt hæreditatem lucroſam ſine tutore. *d. t. 21. §. Vnd nachdem.* Et pariter multis in locis tutores pupillorum nomine, his etiam ignorantibus, adire teſtatur Groeneweg. *de LL. abrog. ad d. l. 5. num. 2.* (2) Idem dicendum *de Minore Curatorem habente,* quia etiam illi bonorum adminiſtratio & per conſequens poteſtas ſeſe obligandi ſine curatoris conſenſu eſt adempta. arg. *l. 3. C. de in integr. reſtit. Würt. Landr. loc. cit.* (3) *Prodigi, ob bonorum adminiſtrationem interdictam, obligandi poteſtate carent; l. 6. ff. de V. O. d. l. 3. l. 10. ff. de cur. fur.* ſed ſi cum Curatoris auctoritate adeunt. *l 5. §. 1. ff. h. t.* poſt Dvarenvm, Tholosanvm, Bachovivm, d. Diſput. *de hered. adit. theſ. 33. in f. Würtemb. Landr. d. l.* ibi: *wie auch. prodigi. Reliqui,* qui uſum rationis & poteſtatem ſeſe obligandi habent, *libero arbitrio hæreditatem adire poſſunt, licet Muti & Surdi ſint; d. §. f. J. de hæred. qual. & diff. d. l. 5. pr. l. 93. ſ. ff. h. t. item Filiusfam.* & Novo jure diſſentiente patre; cum hac tamen diſtinctione, ut, ſi cum patris conſenſu adierit, hæreditas cedat peculio adventitio regulari; ſin citra hunc conſenſum, irregulari cedat. Et ſi adire recuſet, patet eam poteſt adire & pleno jure habere. *l. 8. pr. §. 1 & 2. C. de bon. quæ lib. l. 13. §. f. l. ſeq. ff. h. t.* Strvv. *Exerc. 34. th. 26.* ibique Müllervs, Stryck. *in Vſu moderno, §. 9. h. t.* Voetivs, *num. 10. h. t.*

XIX. *Sed ſi hæres in re certa tantum inſtituatur. Quæritur. An ipſe adire poſſit hæreditatem? Diſting. an plures habeat cohæredes, an vero ſolus ſit? Priori caſu quoad externam ſolummodo figuram hæres videtur; ſed eſt ſucceſſor ſingularis, & legatarii loco habetur. l. 13. C. de H. I. Poſteriori vero caſu, vel ſi cohæredes etiam in certis rebus ſcriptos habeat, certæ rei mentio detrahitur, & in univerſum jus defuncti ſuccedit. l. 1. §. 4. l. 9. §. 13. ff de H. I. l. 41. ſ. f. ff. de V. & P. S.* Bachovivs, *ad Tr. V. 2. D. 12. theſ. 1. lit. A.* Si plures hæreditatem adierint, actiones in ſingulos pro hæreditatis portionibus tranſeunt. *l. 1. C. ſi cert. pet. l. 1. C. de except. l. 6. fam. erciſc.* vid. ult. in Diſp. *de Confuſione, th. 16 & 17.*

XX.

Digitized by Google

XX. Hæredes non tantum per ſemetipſos acquirunt hæreditatem; *ſed etiam per alios, quos in poteſtate habent, liberos ſcil. & ſervos; §. 1 & 3. I. per quas perſon. c. acquir. l. 79. ff. h. t. l. 10. §. 1. de A. R. D.* modo juſſus vel mandatum præceſſerit. *d. §. 3. d. l. 10. §. 1. l. 6. l. 25. §. 4. l. 47. ff. h. t.* Jure tamen Codicis quoad liberorum aditionem uſusfructus tantum patri acquiritur. *l. 1. l. 2. C. de bon. mat. l. 6. pr C. de bon. quæ lib.* Quær. *An per procuratorem generalem adiri poſſit hæreditas?* cum Duareno affirmat Fachin. *l. 6. controv. cap. 96.* Sed verius communi Ddrum calculo *negatur.* (1) quia hæreditatem adire, & adeundo acquirere nemo poteſt, niſi cui delata, ſicque ipſius hæredis actus & voluntas neceſſaria eſt, *l. 21. §. 2. ff. h. t. l. 5. C. de jur. delib.* propter ſummam in hoc negotio intercedentem perſonalitatem, qua hæres defunctum repræſentat, & cum eo una eademque perſona cenſetur; *N. 48. in præf.* hinc nec Tutor, nec Curator, niſi minor ipſe intervenerit, adire poteſt; uti *in præced. §.* dictum. (2) per *l. 90. ff. h. t. l. 123. pr. ff. de R. I.* & nihil refert, an in *d. l. 90.* ex Florentina editione, *per Curatorem*, an ex Norica, *per Procuratorem*, legatur, prout explicat Besold. *in delib. jur. l. 3. q. 16.* (3) quia in omnibus rebus magni momenti ſpeciale mandatum requiritur; *l. 25. §. 5. ff. h. t.* Tessavr. *dec. 55.* aditio autem hæreditatis eſt res maximi momenti, quia hæres exinde obligatur ad omne æs alienum exſolvendum. Ergo nec procurator generalis ſufficit, *d. l. 25. §. 5.* add. ſupra *ad tit. de procurat. §. 56.* Quando autem quis ſpecialiter mandat, ut altet ſuo nomine adeat, per id mandatum hæreditatem agnoſcere, & adire cenſetur, ita, ut alia acquiſitione amplius opus non ſit. *l. 26. l. 36. ff. h. t.* Perez. *in C. tit. de jure deliber. num. 22.* Stryck. *in Vſu moderno, §. 7. h. t.*

XXI. Quæritur: *An hæredis hæres adire poſſit hæreditatem delatam*, vel an hæreditas nondum adita etiam tranſmittatur? *Regula* equidem juris certiſſima eſt, *hæreditatem nondum aditam non tranſmitti; in l. un. §. 5. C. de caduc. tollend. l. 7. C. de jur. delib.* Admittit tamen nonnullas *exceptiones*, *d. l. un. §. 5.* & communiter tres caſus excipiunt: (1) *ratione Suitatis*, (2) *ratione Sanguinis*, (3) *ratione Juris deliberandi.* Gail. *l. 2. Obſ. 131.* Carpzov. *d. C. 14. def. 23.* Verum prima exceptio ad hanc materiam non pertinet; nam de hæreditate nondum acquiſita quærimus; Suos autem ipſo jure hæreditatem acquirere, & quamvis ignorantes, eam tamen ad quosvis tranſmittere, *præced. §. 7 & 8.* jam dictum eſt. Vid. Voetivs, *n. 11. h. t.*

Excipitur. XXII. *Excipitur itaque I. Si hæres extraneus, ſciens, ſibi delatam eſſe hæreditatem, intra annum nondum facta declaratione deceſſerit*, tum tranſmittit illud jus ad hæredes, ita, ut hæreditatem intra illud tempus, quod adhuc ſupereſt, adire poſſint, & hæc *tranſmiſſio vocatur Juſtinianea; l. 19. C. de jur. delib.* ab aliis dicitur, quæ fit ratione *Juris deliberandi.* Requiritur autem, *ut defunctus ſciverit, ſibi delatam eſſe hæreditatem; quia ignorantes deliberare non poſſunt, nec tranſmittunt.* Carpzov. *d. l. def. 24.* per text. *d. l 19 pr. verſ. Et ſi quidem. Porro, ut hæres intra annum deceſſerit;* hoc enim effluxo ipſum jus deliberandi quoque extinguitur. *d. l. 19. Ex hoc capite ad quoscunque hæredes* ſine omni diſtinctione *tranſmittitur hære itas*, unde etiam vocatur libera tranſmiſſio. ſupra *ad tit. de jure delib. §. 4.* & Diſp. *de tranſmiſſ. hæred. non acq. th. 17.* vid. etiam Stryck. *de S. A. J. D. 1.*

Digitized by Google

D. 1. c. 2. ſ. 3. Quoad neceſſitatem ſcientiæ tamen exceptio in N. 158. præf. & ſeq. c. un. in Infante, qui hæreditatem etiam ignorans ſibi delatam intra annum decedens ex hoc capite ad omnes ſuos ſucceſſores tranſmittit. CARPZOVIUS, *d. def. 23. in f.* Nec obſt. *l. 18. §. 3. C. de jur. delib.* nam Theodoſiana Conſtitutio ibi præſupponit infantem poſt annum deceſſiſſe, quam conciliationem Imp. JUSTINIANUS *in d. N.* ſuppeditat. D. Diſp. *de tranſmiſſ. th. 11. in med.* jung. HARPPRECHT. *D. de tranſmiſſ. hæred. a perſ. extran. infanti delat. ad illuſtrat. d. l. 18.*

XXIII. II. *Si hæreditas deſcendentibus deferatur*, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato propter jus ſanguinis. *l. un. C. de his, qui ante apert. tab.* proinde non refert, cujuscunque ſint gradus vel ſexus, ex paterna, ſive materna linea deſcendant, ex aſſe, ſive ex parte ſint inſtituti, itemque noverint, ſe ſcriptos hæredes eſſe, vel ignoraverint; *d. l. un.. Hi omnes, ſi antequam adeant, e vita decedant, ad omnes ſuos ſucceſſores deſcendentes tranſmittunt;* etſi naturales tantum ſint maternæ lineæ aſcendentibus ſuccedentes. Siquidem & in his ratio ſanguinis, & *d. l. un.* locum habet. Idem de J. Würt. *p. 4. tit. 22. ſ. Welche Satzung.* d. Diſp. *de tranſm. hær. th. 13. 18 & 23.* PANCIROLL. *var. lect. l. 2. c. 152.* putat, quod ex hoc capite tranſmiſſio reſtringatur ad 3. deſcendentium gradus; quia in *d l. un.* tantum ſit mentio filiorum, nepotum & pronepotum. Verum ad omnes deſcendentes hanc tranſmiſſionem fieri, nihil obſtat; notum enim eſt, exempla regulam non reſtringere; ſed tantum explicare, præſertim cum ratio *d. l. un.* ſit generalis. *Hæcque tranſmiſſio ab Auctore vocatur Theodoſiana*, vel reſtricta, vel ex Jure ſanguinis. Quæ ut locum habeat, requiritur (1) *ut aſcendentium hæreditas deſcendentibus ſit delata*, (2) *ut deſcendentes ante acquiſitionem deceſſerint;* Vnde hæc non pertinet ad illos deſcendentes, qui ſui ſunt hæredes, qui inſuper ad collaterales & extraneos tranſmittunt; (3) *reſtricta eſt ad hæredes deſcendentes tantum ab hærede tranſmittente. d. l. un.* Hic recedit J. W. etiam aſcendentes ad tranſmiſſionem ex jure ſanguinis admittens. *d. t. 22. ſ. So laſſen wir.* ibi B. AUCTOR. *th. 19. n. 3 & 3.* FRANZK. *Exerc. 6. quæſt. ult. n. 4 & 18.* hujus Theodoſianæ tranſmiſſionis objectum non quætendam; ſed jam quæſitam eſſe hæreditatem, ſtatuit. Verum contrarium ſatis probat. *d. l. un. Deinde quia & locum habet in liberis emancipatis, & matri ſuccedentibus, qui tamen ſunt extranei, & hæreditatem non ipſo jure; ſed per aditionem acquirunt.* Plures rationes vid. in d. Diſp. *th. 28.* GAIL. *l. 2. O. 131.* & cum eo multi alii moti *N. 118. c 1.* putant, hodie emancipatis etiam ipſo jure hæreditatem acquiri; verum ſupra *ſ. 5.* diximus, per d. N. tantum diſtinctionem quoad jus ſuccedendi & quoad hæreditatis delationem; non vero quoad modum ſuccedendi & hæreditatis acquiſitionem ſublatam eſſe; hancque ſententiam communem eſſe, docet ENENCKEL. *de priv. par. priv. 13. c. 2. n. 13.* PLEBSTER. *ad J. Pr. W. p. 4. th. 4.* d. Diſp. *th. 27.* BARDILI, *in Diſp. de hæredit. adit. th. 24 & 25.*

XXIV. III. *Hæreditatem ab extraneo delatam nondum aditam infans, ſi intra infantiam deceſſerit, ad patrem tranſmittit*, ut adire poſſit; *l. 18. ſ. 1. C. de jure delib.* quod etiam ad ſui juris infantes extendit Imp. THEODOS. *in d. l. 18. §. 3. in fin.* poſt ENENCKELIUM, SICHARDUM, DUARENUM, d. Diſp. *th. 15.* Et hæc tranſ-

miſſio in *d. l.* fit ad patrem. ***An vero mater & fratres ſecundum N. 115. c. 8. æqualiter ſuccedant? maxime controvertitur.*** Affirmativam communem & æquiorem ex Bartolo refert Sichard. ***ad d. l. 18. n. 14.*** Negativam ex rationibus non contemnendis defendit Enenckel. *d. tr. pr. 4. c. 3. n. 12.* d. Diſp. *th. 20.* J. Würt. & mater cum patre admittitur. *d. tit. 22.* ***§. Wann auch.*** Sin ab aſcendentibus primi gradus infantis hæreditas non fuerit adita, tunc ea non ad aſcendentium; ſed præmortui proximiores hæredes transmittitur, ***ſo dem Verſtorbenen, daher die Erbſchafft kommt, zum nächſten verwandt. W. Landr. d. §. verſ. Da aber.***

XXV. ***Si ex neceſſaria & juſta cauſa hæres impeditus fuerit, quo minus ante mortem adiret,*** e. gr. ſi hæres defunctus occiſus fuerit, ***tunc ipſius hæres hæreditatem adire nequit;*** niſi prius quæſtio habita ſit de illis ſervis, qui ſub tecto fuerunt, in quo dominus occiſus eſt, ne in SCtum Sylan. incidat. Si ergo interea decedat, hæreditatem nondum aditam ad hæredes transmittit. per *l. 3. §. 30.* & *l. 4. ff. ad SCtum Sylan. & Claud.* Alia exempla juſti impedimenti vide *in l. 48. l. 86. ff. h. t. l. 12. ff. de Carbon. ed.* Carpzov. *d. C. 14. def. 29.* ubi tamen *n. 6 & 9.* jungit caſus ad ſubſtitutionem & fideicommiſſum pertinentes, a transmiſſione vero differentes; ſicuti docetur in d. Diſp. *de transmiſſ. th. 8.* Hæredem tamen non ipſo jure talem hæredit. acquirendi jus recuperare; ſed Judicis officium implorare, *& reſtitutionem in integrum petere debere DDres* communiter tradunt. per *d. l. 86.* ibi Brunnemann. *per tot.* & *ad l. 7. C. de jure delib.* Plebster. *d. D. th. 167. cum ſeqq.* Carpzov. *d. C. def. 24.* ubi jungit præjudicium d. Diſp. *th. 11. in fin.* Sed J. P. Würt. hæres hæredis ipſo jure tutus eſt, nec in integrum reſtitutione opus habet. *d. tit. 22.* ***§. Vnd nachdem ſich.*** Bardili, ***in Diſp. de hæred. adit. th. 28.***

Objectum eſt hæreditas.

XXVI. *Objectum aditionis eſt hæreditas delata*, nondum acquiſita. Vt itaque quis hæreditatem acquirere poſſit, requiritur, (1) ***ut hæreditas adſit;*** nam non entis nullæ ſunt qualitates, *l. 1. l. 7. ff. de hæred. vel act. vend.* & nulla eſt hæreditas, ergo nec aditio, donec teſtator deceſſerit; *l. 17. l. 93. pr. ff. h. t.* (2) ***Vt hæreditas jam ſit delata,*** *l. 3. l. 17. §. 1. l. 21. §. 2. ff. eod.* id eſt, ut in ea ſit cauſa, ut adiri aut repudiari poſſit: *l. 13. pr. ff. h. t. l. 151.* ibi: *Quam quis adeundo poteſt conſequi. ff. de V. S.* ibi Goedd. *n 3.* docet, delationem, magis ex qualitate hæreditatis, quam ejus, cui defertur, æſtimari ſolere. add. Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 5. th. 6. lit. A.* Hinc ſub conditione inſtitutus, ea pendente, adire non poteſt, quia ipſi nondum delata eſt. Conditio enim nil ponit in eſſe. *dd. ll. h. t:* Sic hæres alias ab inteſtato ſucceſſurus non poteſt adire, quamdiu hæres ex teſtamento adeundi habet facultatem. Item ſubſtitutus, niſi inſtitutus nolit adire; *l 3. l. 39. l. 69. ff. h. t.* add. ſupra *ad tit. de V. & P. S. §. 16.* Item, ſi pendeat quæſtio, an teſtamentum ab alio falſatum ſit? *l. 46. ff. h. t.* ex qua colligitur, quod ſemper conſcientiæ in jure habenda ſit ratio, & ſemper eligendam eſſe eam ſententiam, qua magis conſcientiæ partium conſultum. Mev. *p. 1. dec. 146. num. 7.* Brunnemann. *ad d. l. n. 2.* (3) ***Vt delata non ſit repudiata.*** Semel enim repudiatam hæreditatem nemo adire poteſt. *l. 4. C. de*

repud.

Digitized by Google

repud. hæred. Wesembec. *p. 1. conſ. 4. n. 102. Würt. Landr. p. 3. tit. 21. ſſ. Da nun. in f.*

XXVII. *Hæres autem hanc delatam & nondum repudiatam hæreditatem totam, vel partem delatam*, i. e. omne, quod ipſi delatum eſt, adire debet; nec partem adire, alteram vero repudiare poteſt; *l. 1. l. 2. l. 80. §. 1. ff. h. t.* & ſi partem adierit, licet hæres ex diverſis partibus, e. g. ſemiſſe & quadrante ſit ſcriptus, nihilominus cum parte agnita alteram agnoviſſe cenſetur; *l. 10. l. 53. §. 1. l. 80. ſſ. 1. ff. h. t. l. 20. C. de jure deliber.* ibi Brunneman'n. *l 58. ff. de leg. 2.* Hæres enim repræſentat defunctum non tantum pro parte; *N. 48. in præf.* Mantica, *d. l. 12. t. 12. n. 18. Würt. Landr. d. t. 21. ſſ. Es ſoll.* & exiſtente unitate, naturaliter unam rem quis non poteſt tenere pro parte. *l. 3. ff. pro derel. l. 21. pr. ff. de furt.* Struv. *Exerc. 34. th. 36.* ibique Müller.

XXVIII. Ex dictis ſequitur, *quod liberi non poſſint retinere legitimam, repudiata reliqua parentum hæreditate.* Legitima autem eſt pars hæreditaris, novo jure honotabili titulo inſtitutionis relinquenda; *Nov. 115. c. 3.* unam ergo tantum partem hæreditatis retinere non licet; *dd. ll.* poſt alios, Bardili, *Concl. for. Ex. 5. th. 11.* Bachov. *d. V. 2. D. 12. th. 3. lit. C.* Perez. *in Cod. tit. de repud. hær. n. 7. Würt. Landr. d. tit. ſſ. Weil auch zu Zeiten die Kinder. Liberi tamen res a patre donatas, vel dotem, ampliſſimam licet, aut donationem propter nuptias retinere, & de cætero abſtinere poſſunt a parentum hæreditate; nec ad collationem tenentur; l. fin. ff. de collat. dot l. 25. C. fam. erciſc. niſi reliqui liberi non ſalvam habeant legitimam;* tunc illi de donatis tantum debent reſtituere, ut reliqui etiam ſalvam habeant legitimam; & in quantum reliqui defraudantur legitima, eatenus inofficioſa videtur eſſe dos & donatio. *N. 92. c. 1. Auth. Unde etiamſi. C. de inoff. teſtam. t. t. C. de inoff. donat.* & *l. un. C. de inoff. dot.* Sed quær. *An hæres poſſit feudum tantum retinere, & reliquam hæreditatem repudiare? C. un. 2. F. 45. diſting.* inter *filium & cognatum*, ita, ut hic, repudiata hæreditate defuncti, feudum antiquum ad ſe devolutum poſſit obtinere; Filius vero defuncti, aliive deſcendentes, utrumque aut agnoſcere, aut relinquere tenentur. Nonnulli quidem putant, in d. textu agi de feudo hæreditario; Verior tamen eſt ſententia, quod idem dicendum de feudo ex pacto & providentia, propter generalitatem textus. Finckelthus. *Ex. feud. 6. q. 22.* Carpzov. *p. 2. C. 47. def. 3 & 5.* ubi idem in El. Sax. obſervari tradit. Struv. *S. J. F. c. 9. th 11.* Stryck. *Ex. feud. c 16. q. 21.* add. ſupra cit. Diſp. *de hæred. adit. th. 41.* & poſt alios citt. Besold. *in delib. jur. l. 37. q. 9.* Schweder. *in Diſp. de Jur. agnat. th. 31.* Harpprecht. *in Conſil nov. 12.* a Lyncker. *in Dec. Jen. 767. 788. 802. 1376 & 1423. In praxi tamen contrariam ſententiam obſervari, & filium quoque feudum antiquum ex pacto retinere poſſe, quamvis abſtineat ab hæreditate paterna*, docent Besold. *d. q. 9. in f.* Struv. *d. l. n. 1.* Bitsch. *ad d. tit. 45. n. 4.* Mynsinger. *C. 3. O. 67. n. 5.* Gail. *l. 2. O. 124. n. 1.* Rosenthal. *de feud. c. 7. concluſ. 20 & 21.* ubi *n. 5.* allegat præjudicia Cam. Imp. De foro Sax. extra Electoratum idem tradit Carpzov. *d. l. def. 4.*

Digitized by Google

Quando hæreditas poſſit adiri?

XXIX. *Quamprimum hæreditas delata, i. e. ſtatim a morte teſtatoris, de Jure Civili adiri poteſt; l. un. §. 1. C. de cad. toll.* Carpzov. *J. F. p. 3. C. 14. def. 16. n. 2.* Struv. *Exerc. 34. th. 29.* ibique Müller. quod Lege Papia non niſi poſt apertas teſtamenti tabulas licebat; ſed hoc Imperator Juſtinianus *d. l.* mutavit. Male ergo quidam putant, ante nonum diem non poſſe adiri, propter *Auth. Sed neque. C. de ſepulchr. violat.* & *N. 115. c. 5. ſ. 1.* nam verba in dd. text. id plane non; ſed potius contrarium probant, & propterea in favorem hæredis prohibent ante illud tempus eundem inquietari a Creditoribus hæreditariis aut legatariis; quod omnino præſupponit, hæredem jam adiiſſe; alias ipſo jure adverſus illum non daretur actio, & ſic ſuperflua eſſet prohibitio. In foro Saxonico hæres ante trigeſimum diem non debet a Creditoribus moleſtari; Carpzov. *d. C. def 15.* nec intra dictum tempus valet apprehendere poſſeſſionem hæreditatis, aut pro lubitu circa illam diſponere. Carpzov. *d. l. def. 16. n. 3 & 5.* Stryck. *in Uſu moderno, ſ. 10. h. t.* Proin tamen non confundantur aditio & apprehenſio, monente Bardili, *d. Diſp. th. 44.* & *Ex. 5. th. 35.*

Forma & Diff. Spec.

XXX. *Forma & Differentia ſpecifica dependet a fine, qui declaratur in illis deſcriptionis noſtræ verbis: de adeunda hæreditate.* Sicque diſtinguitur a delatione, quæ jus tantum tribuit & aditionem præcedit, item ab aliis negotiis; quando enim hæres aliquid facit ut hæres, tunc agnoſcere hæreditatem dicitur; quando ut eam relinquat, tunc repudiare, & ſi ut delatam retineat, tunc immiſcere ſe dicitur. *Finis* autem eſt, ut hæres agnoſcat & ſuſcipiat hæreditatem.

Finis. Effectus.

XXXI. *Effectus principalis & reſpectu hæredis conſiſtit in eo, ut* (1) *hæres, qui delatam hæreditatem adit, ipſo jure dominus fiat rerum hæreditariarum.* Struv. *Exerc. 34. th. 30.* ibique Müller. Unde hæreditas ipſius hæredis propria dicitur; *l. 37. ff. h. t. l. 14. C. de jure delib. l. 50. §. 1. ff de R. V.* nam ſuccedit in locum defuncti, eum repræſentat, & ſtatim cum perſona defuncti una eademque eſſe, videtur; *N. 48. præf. in f.* vid. ſupra *ad tit. de H. I. ſ. 22.* hæc enim fictio retrotrahitur ad tempus mortis, quod conjungitur cum tempore aditæ hæreditatis. *l. 54 ff. h. t l. 138. l. 193. ff. de R. I.* Struv. *Ex. 34. th. 31.* ibique Müller. (2) *Hæres ſemel adita hæreditate pœnitere, & illam repudiare nequit; l. 4. C. de rep. & abſt. hær. l. 16. ſ. 7. ff. de minor. 25. ann. & ſ. 5. I. de hær. qual. & diff. Würt. Landr. d. t. §. Da nun, &c.* licet cum inventario adierit; Bardili, *d. D. th. 55 & 58.* niſi ſit pupillus & minor; *d. ſ. 5. l. 87. §. 1. ff. h. t. l. 10. C. de jur. delib. l. 7. §. 5. ff. de minor.* ratione majoris vid. Bardili, *d. Ex. 5. th. 19 & 20. & de hæredit. adit. th. fin.* Harpprecht. *C. 18. n. 359.* (3) *Hæreditas ſemel adita tranſmittitur; præced. ſ. 21. & ſeqq.* (4) *& reſpectu rei acquiſita per aditionem hæres acquirit hæreditatem, ſ. ult. in f. I. de hær. qual. & diff.* ſcil. totum illud collectivum, & in illa univerſitate rerum *jus hæreditarium acquirit,* ex quo hæreditatis petitio deſcendit; (5) *Non tantum dominium; ſed & reliqua omnia jura in hæredem tranſeunt, l. 24. ff. de V. S. l. 59. l. 62. ff. de R. I.* & rerum ſingularium, v. gr. ſi defunctus in re ſingulari

habuit

Digitized by Google

habuit dominium, ſervitutem, pignus, &c. id ipſum quoque hæres conſequitur. *l. 37. ff. h. t. l. 4. ff. de S. P. R. l. 1. C. Si unus ex plur.* Idem dicendum de obligationibus & inde provenientibus actionibus. *l. 22. l. 49. ff. h. t. l. 12. l. 49. ff. de O. & A.*

XXXII. Sed a modo dictis *excipiuntur jura perſonalia, quæ cum defuncto extinguuntur*, e. g. Uſusfructus, *§. 3. I. de uſufr. l. 3. §. f. ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* & privilegia perſonalia, *l. 42. ff. de adminiſtr. & peric. tut. l. 68. l. 196. ff. de R. I.* Item, licet ad hæredem per aditionem ipſo jure ſine alio facto vel traditione hæreditatis dominium tranſeat, *excipitur tamen poſſeſſio, quæ* ratione acquiſitionis facti eſt. *l. 3. §. 1. ff. de Bon. poſſ.* (ibi τὸ *magis* non comparative; ſed elective ſumitur.) *l. 1. §. 3. ff. de A. vel A. P.* Animus autem, quo defunctus retinebat, eſt extinctus, & cum ipſo poſſeſſio; Hahn. *ad W. h. t. n. 6.* ideo non niſi naturaliter de novo apprehenſa in hæredes tranſit. *l. 23. d. tit. W. Lendr. d. t. 21. §. fin.* Gail. *l. 2. O. 129.* Mynsinger. *C. 3. O. 38. ubi in cauſa feudali in Camera Imper. ita judicatum eſſe, refert.* Argel. *de legit. contr. quaſt. 9. art. 2. n. 45. Poteſt autem hæres propria auctoritate res apprehendere, modo vacua ſit poſſeſſio.* Carpzov. *J. F. p. 3. C. 9. def. 27.* Argel. *d. l. n. 47.* Si vero *alius poſſideat, & quidem titulo pro hærede vel pro poſſeſſore, tunc vel hæreditatis petitione, l. 9. l. 10. & t. t. ff. de H. P. vel remedio poſſeſſorio, l. 1. ff. quor. bon. vel exl. f. C. de Ed. D. Hadr. toll.* agere poterit. Sin poſſideat titulo ſingulari, *etiam ſingulari judicio* agendum; vid. d. Diſp. *de Adit. hær. th. 49.* Gudelin. tamen *in tr. de J. Noviſſ. l. 2. c. 18. n. 15.* teſtatur, *quod in Gallia & Belgio*, etiam ſine apprehenſione, ipſo jure in hæredem poſſeſſio rerum hæreditariarum transferatur; cujus conſuetudinis teſtis eſt Zoesius, *in ff. h. t. n. 12.* eamque *multis in locis receptam & valde utilem eſſe, aſſerit* Hahn. *d. l. n. 7. verb. Sed etiam* ut hæres non acquirendæ; ſed ſtatim conſervandæ poſſeſſionis remediis agere poſſit. Carpzov. *d. D. 27. num. 6.* illam generalem dicit; ſed contrarium ex ſupra dictis Auctoribus patet, ut ſic ad cujuscunque loci Statuta reſpiciendum. Tiraqvell. *tract. le mort. ſaiſit le vif. p. 1. declar. 6. num. 11.* Harpprecht. *in Reſp. 78. n. 49. cum ſeqq. & Reſp. 85. n. 142. cum ſeqq.* confer infra *§. 39. de A. vel A. P.*

XXXIII. Quia omnia defuncti jura activa & paſſiva in hæredem tranſeunt, ita (6) poſt aditam hæreditatem *etiam Creditoribus hæreditariis obligatur ad omne æs alienum exſolvendum; l. 8. ff. h. t. l. 10. C. de jur. delib. l 33. ff ſol. matr. l 2. §. 2. ff. de V. O.* Brunnemann. *ad l. f. C. de jur. delib. n. 1.* Voetius, *n. 19. cum ſeqq. niſi inventarium confecerit*; tum enim Inventarii exceptione ſe defendere poteſt, ne ultra vires hæreditatis teneatur, ad quod alias teneretur, quia in omne jus defuncti ſuccedit. *l. f. §. 4. C. de jur. del. d. §. 5. J.* add. ſupra *ad tit. de jur. del. §. 14.* Putant quidem Franzk. Carpzov. & alii, hæredem obligari ex quaſi contractu, ſicque proprios eſſe hæredis creditores. Verum ille quaſi contractus non pertinet ad Creditores hæreditarios; ſed tantum ad legatarios; quod ipſum a poſteriori ſic demonſtrari poteſt, quia hæres convenitur iisdem actionibus, quibus defunctus; Ergo etiam ex eadem cauſa obligatus eſſe debet; alias ſequeretur, actiones ex vero contractu deſcendentes dari ex quaſi contractu, quod in jure inauditum & abſurdum eſt. Sed (7) per hanc aditionem *nova contrahitur*

Except.

Digitized by Google

Obligatio quoad legatarios, fideicommiſſarios & mortis cauſa donatarios. Dum enim hæres amplectitur hæreditatem, ſimul judicium defuncti agnoſcere, ſeque oneribus ex voluntate defuncti ſubeundis ſubjicere creditur, & per tacitam illam promiſſionem quaſi contractus celebratur. *l. 5. §. 3. l. 40. ff. de O. & A. ſ. 5. J. de oblig. quæ ex quaſi contr.* ubi hæreditatis aditio refertur inter quaſi contractus, quo hæres adeundo obligatur legatariis & fideicommiſſariis particularibus. Quia tamen illorum obligatio etiam ſuo modo originem trahit ex voluntate defuncti legatarii ex teſtamento agere, *l 82. pr. ff. de leg. 1.* & ipſi hæredes debitores teſtamento conſtituti dicuntur. *l. 9. pr. ff. de duob. reis.* Diſp. *de ſeparatione, cap. 3. ſ. 4.*

Contraria. XXXIV. Si in hæredis arbitrio ſit, quandocunque hæreditatem adire velit, & aditionem nemo urgeat, habet ſpatium *XXX. annorum, quo ſpatio aditioni præſcribitur.* arg. *l. 7. C. de pet. her. l. 3. C. de præſcr. 30. vel 40. annor.* Harpprecht. *ad ſ. f. J. de her. qual. & diff.* Stryck. *in Uſu moderno, ſ. 3. h. t.* Hancque opinionem Cameram Imp. ſequi, teſtatur Mynsinger. *C. 2. O. 71. n. 1.* & ſolam aditionem præſcriptionem non interrumpere, niſi *accedat interpellatio,* tradit Mev. *p. 9. dec. 33.*

XXXV.

DE OMITTENDA HÆREDITATE.

Omittitur hæreditas dupl. modo. Repudiatio quid? C. Eff. *Altera pars hujus tituli agit de omittenda hæreditate, Entſchlagung der Erbſchafft. Omittitur autem duobus modis,* a ſuis *Abſtentione,* ab extraneis *Repudiatione. §. 2 & 6. J. de hær. qual. & diff. l. 13. pr. l. 89. ff. h. t. l. 1. l. 2. C. de reb. & abſt. hær. Eſt autem Repudiatio declaratio voluntatis, ab hærede extraneo, de hæreditate ipſi delata non agnoſcenda, facta.* Cauſa ejus *Efficiens eſt voluntas hæredis extranei,* (ſi enim ſe putet neceſſarium, plus eſt in opinione, quam in veritate, & ſic in actibus animo æſtimandis nihil operatur. *l. 15. ff. h. t.* ibi Brunnemann. *n. 2.* Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 13. th. 5. lit. F.* Schilter. *d. Ex. ſ. 162.*) *vel Verbis, vel factis declarata;* Harpprecht. *in Reſp. 44. n. 58. cum ſeqq.* ſicut enim ad acquirendam hæreditatem requiritur declarata voluntas, ita & ad repudiandam indicia requiruntur; *l. 95. ff. h. t.* ut proinde ſolus non uſus hæreditariarum rerum haud ſufficiat; Mev. *d. p. 9. dec. 33.* ſed ſi hæres alias ab inteſtato ſucceſſurus in teſtamento inſtitutus, ſciens non ex teſtamento; ſed ex lege adierit, eo ipſo hæreditatem teſtamento delatam repudiaſſe cenſetur. *l. 77. in f. ff. h. t.*

Subjectum. XXXVI. *Repudiant omnes, qui etiam ſuo jure acquirere poſſunt, i. e. quibus delata eſt hæreditas. L. 18. ff. h. t.* Unde *excluduntur Furioſus, Pupillus, vel Minor citra tutorem vel curatorem,* Prodigus declaratus, item qui ſemel adivit, Stryck. *in Uſu moderno, §. 12. h. t.* adde Struv. *Ex. 34. th. 33.* ibique Müller. qui incertus de jure ſuo, *l. 13. ſ. 1. l. 23. ff. h. t.* item Filiusfamil. in præjudicium patris, & vice verſa; de quibus ſingulis vid. *in præced. ſ. 17. 18 & 31.* Struv. *Ex. 34. th. 35.* ibique Müller. Voetius, *n. 34. h. t.* Sed quær.

Si

Digitized by Google

Si frater defuncti germanus adhuc ſuperſtes eſſet, & alterius fratris germani prædefuncti filius unicus concurreret, an frater, fortaſſis ſex filios habens, poſſit repudiare eum in finem, ut poſtea ſex ejus filii defuncto cum alterius prædefuncti fratris filio unico ſuccedant, & ſex hæreditatis partes accipiant, ex qua ipſe, ſi adiiſſet, tantum dimidiam partem habiturus fuiſſet? Affirmat ab Eyben, *ad Inſt. D. 12. th. 14. n. 6.* ſed verius negatur; nam prædefuncti filius cum defuncti fratre jure repræſentationis ſimul vocatur, uno ergo repudiante, alteri illius portio jure accreſcendi accedit. *§. f. J. de SCt. Orfic. l. 1. ſ. 9. ff. ad SCt. Tertull. l. 9. ff. de ſuis & legit. l. 3. §. f. & ll. ſeqq. ff. de B. P.* Ubi autem locum habet jus accreſcendi, ibi non admittitur ſucceſſorium edictum. *ſ. 5. J. de B. P.* ita cum Hartm. Fachin. & Bocero defendit B. Auctor. in Diſp. *de ſing. Frat. jure, p. 2. membr. 2. ſ. 44.* ſuperaddi meretur Scheinemann. *D. Reſol. caſ. ſelect. ex mat. ſucc. caſ. 1. per tot.* Alius caſus proponitur *in l. 59. ff. h. t.* ubi repudiatio locum non habet, quia concurrit duplex vinculum, jus nempe ſubſtitutionis & accreſcendi.

XXXVII. *Objectum eſt hæreditas delata, nondum acquiſita.* Sic requiritur, (1) Ut aliqua ſit hæreditas; Si igitur ante Teſtatoris mortem expreſſe quis dixerit, ſe hæreditatem adire nolle, illa declaratione non obſtante, quia nulla adhuc eſt hæreditas, poſt mortem ejus adire hæreditatem, item bonorum poſſeſſionem petere non prohibetur. *l. 94. ff. h. t.* (2) Ut hæreditas ſit delata. Hinc, e. g. ſi quis teſtamento Titium hæredem inſtituerit, hæres ab inteſtato licet dixerit, ſe nolle eſſe hæredem, antequam hæres ex teſtamento repudiavit; per id tamen non amittit jus poſtea hæreditatem acquirendi, quia eo tempore nondum ipſi delata erat. *l. 17. §. f. l. 18. l. 69. ff. h. t. Nam quod quis, ſi velit, habere non poteſt, id repudiare non poteſt. l. 174. §. 1. ff. de R. J.* Quod etiam dicendum, ſi hæres ſub conditione ſcriptus dixerit, ſe nolle hæredem eſſe; *l. 13. pr. ff. h. t.* junct. *l. 76. ff. de R. J.* ante diem tamen conditionis repudiationi locum eſſe, tradit Schilter. *h. t. Ex. 38. ſ. 160. in fin.* (3) Ut hæreditas *nondum ſit acquiſita.* vid. *præced. §. 31.* Ab acquiſita abſtinere dicuntur ſui hæredes. *l. 4. C. de repud. hæred.* Objectum.

XXXVIII. *Forma & Differentia dependet a fine, qui eſt in delata hæreditate non agnoſcenda, nec acquirenda; l. 60. ff. h. t.* & quidem pure atque in totum. *l. 2. ff. eod. Würt. Landr. d. t. 21. ſ. Es ſoll.* Struv. *Exerc. 34. th. 36.* ibique Müller. add. *præced. ſ. 27.* *Effectus eſt, ut hæres amittat jus acquirendi hæreditatem, & hac contraria deſtinatione ſtatim ab illa repellatur; ſ. f. J. de hær. qual. & diff. l. 4. C. de rep. & abſt. hæred. l. 22. §. 1. C. de jure delib.* ſed vel ſubſtitutis, vel jure accreſcendi cohæredibus, aut ab inteſtato venientibus defertur. *§. 5. J. de bon. poſſ. l. 1. ſ. 3. ff. unde liberi.* niſi repudians ex alio capite ad aditionem pervenire poſſit, per regulam *in l. 91. ff. de R. J.* Nam ante aditionem extraneus ſaltem habet jus ad rem; ſi ergo *hæres legitimus in teſtamento fuerit inſtitutus, & teſtamentariam repudiaverit, non prohibetur agnoſcere legitimam. l. 17. ſ. 1. l. 70. l. 77. ff. h. t.* Si vero primo loco repudiaverit legitimam, & quidem ſciens, ſe hæredem inſtitutum, credendus eſt utrumque repudiaſſe, quia hæreditas certo ordine defertur, & legitima repudiari ante teſtamentariam non poteſt; *d. l. 17. §. 1.* niſi ratio repudiationis generalis fuerit addita, Forma. Effectus.

v. g.

Digitized by Google

v. g. quia hæreditas mihi non eſt utilis, vel bona ſunt ære alieno obruta. Brunnemann. *ad l. 13. C. de jur. delib n. 5.* Struv, *Exerc. 34. th. 34.* ibique Müllerus.

Abſtentio quid? Subject. Forma.

XXXIX. *Abſtentio eſt, qua ſuus hæres hæreditatem jure ſuitatis acquiſitam ſe nolle retinere declarat. l. 57. ff. h. t.* Voetius, *n. 33 h. t.* Sive verbis, ſive factis, ſeque non immiſcendo fiat, etiam extra judicium, perinde eſt; *l. 12. l. 95. ff. eod.* modo declaratio vel proteſtatio facto non ſit contraria. *l. 21. pr. l. 91. ff. h. t.* Mev. *p. 3. dec. 100.* Abſtinere autem poſſunt *omnes hæredes ſui*, niſi in ſui præjudicium quid commiſerint; juxta caſus *in l. 71. §. 4.* & *l. 91. ff. eod.* Mev. *p. 2. dec. 142.* & *p. 7. dec. 285. eorumque hæredes. l. 7. §. 1. l. 56. ff. d. t. Quoad Formam non differt a Repudiatione*, ut ſcil. pure & in totum fiat; hinc *præced. §. 28.* jam dictum, quod filius non poſſit retinere legitimam, & reliquam hæreditatem omittere; repudiata enim inſtitutione repudiatur quoque legitima, ceu inſtitutionis titulo relicta. Aliud vero eſt, ſi ex hæreditate paterna ex alio titulo quid petat, cujusmodi exempla ſunt *in l. 7. §. 1. l. 55. ff. h. t. l. 12. ff. de V. & P. S. l. 87. l 88. l. 89. ff. de leg. 1. l. f. ff. de dol. mal. & met. exc. Auth. Vnde C. de inoff. teſtam.* item ſi filius ſubſtitutum habens nimium oneratus ſit legatis. arg. *l. 41. ff. de bon. libert.*

Effectus.

XL. *Effectus eſt, ut, licet ſuus hæres quoad actum primum & nudam exiſtentiam ſemper ſuus maneat; l. 30. §. 10. ff. de fid. lib. diſtinguendum tamen ſit, an ſi hæres ab inteſtato, an ſimul ex teſtamento?* Hoc caſu omittens nihilominus ex alio adhuc capite & jure Suitatis ſeu cauſa inteſtati ſe immiſcere poteſt. per *dd. ll. in præced §. 38.* Illo vero caſu hæres, facta declaratione abſtentionis, neque commodum, neque incommodum ex hæreditate ſentit. *l. 1. C. de repud. vel abſt. hær.* Attamen *ſuus hæres poſt abſtentionem & recuſationem jam factam poteſt paternam hæreditatem, ſi maluerit, iterum adire;* ſed ex *l. f. C. de rep. vel abſt. hær. diſtinguendum* eſt, an hæreditas adhuc ſit integra & in ſuo ſtatu, an vero bona hæreditaria alienata? Illo caſu poteſt filius, ſi minorennis, non tantum durante minorennitate; ſed etiam poſt eam, per integrum ſeptennium, reſtitutionem petere; & ſi majorennis, per triennium hæreditatem adire, & abdicationem ſuam revocare. Hoc caſu minor poteſt reſtitutionem petere; ſed major non item. Non obſt. *l. 24. §. 2. ff. de minor. 25. ann.* quam de extraneo loqui, poſt alios allegatos, cenſet Brunnemann. *ad d. l. n. 3.* confer. ſupra *§. 28. de min.*

TIT. III.

TESTAMENTA QVEMADMODVM APERIANTVR, INSPICIANTVR ET DESCRIBANTVR.

Cod. *Lib. 6. Tit. 32.*

§. I.

Connexio.

Ex præcedentibus evidens eſt, *neminem rite adire vel repudiare poſſe hæreditatem, niſi ſciat eandem ſibi delatam eſſe, qua ex cauſa, & quo-*

Digitized by Google

quomodo. l. 32. §. 1. ff. de A vel O. H. Antiquitus quidem ex L. Julia & Papia, quæ fiſco favebat, & jus Caducorum introduxerat, inter alia *cautum erat, ut dies adeundæ hæreditatis demum ab apertis tabulis teſtamenti cederet: ſed Jure novo mutatum eſt per l. un. §. 5. C. de cad. tollend.* modo hæres certus ſit de teſtatoris morte, *l. 13. §. 1. ff. de A. vel O. H.* & conditione, *l. 32. §. 2. ff. eod.* ſimulque ſe inſtitutum eſſe & quomodo; *d. l. 32. §. 1. l. 21. ff. de cond. & dem.* quæ enim animi deſtinatione geruntur, ut hæreditatis aditio, *l. 6. C. de jur. delib.* non niſi vera & certa ſcientia perfici poſſunt. *l. 76. ff. de R. J.* Si ergo hæres de uno vel altero dubitet, vel controverſiæ exinde proficiſcantur, vel ſuper portione delata tranſigi velit, aliter veritas exquiri vel judicari non poteſt, quam inſpectis cognitisque verbis teſtamenti. Hinc, producto teſtamento, tranſactio reſcinditur, ut res judicata retractatur. *l. 1. §. 1. l. 6. ff. de tranſact.* ibi JASON. *n. 5.* Ideo h. t. agendum, quomodo tabulæ teſtamenti aperiendæ & inſpiciendæ ſint.

Apertura teſtam. quid, & quotupl.

II. *Vox Teſtamenti hic ſumitur in ſenſu latiſſimo* & abuſivo, ut quoque falſum, injuſtum & imperfectum, *l. 2. §. 1. ff. h. t.* imo omnem ſcripturam, ſupremam voluntatem continentem, comprehendat. *d. l. 2. §. 2. l. 4. C. eod. l. 2. §. 1. ff. de tab. exhib.* Hæc autem *Apertura eſt actus, quo ſcriptura ultimam voluntatem continens aperitur, ut ejus qualitas & tenor inſpiciatur atque cognoſcatur.* Eſtque duplex, nuda ſive *Simplex*, & *Solennis. Illa dicitur, quæ fit ſine omni ſolennitate ſolius notitiæ & cognitionis gratia, eum ſcil. in finem, ut hæredes vel alii, quorum veriſimiliter intereſt, cognoſcant, an debitæ ſolennitates obſervatæ? quomodo tabulæ confectæ? quis hæres inſtitutus? vel cui aliquid relictum ſit?* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 5. def. 24. n. 8.* Fieri tamen ſolet *coram quibusdam honeſtis Viris*, qui poſtea tabulas inſpectas iterum obſignare ſolent, ut ita ſerventur in futuram publicam & ſolennem aperturam. *l. 2. C. h. t.* Hæc apertura potiſſimum *ad hæredem ſpectat; peti tamen ab aliis & omnibus poteſt, quorum intereſt*, licet hæredes non ſint; *l. 1. pr. l. 2. pr. ff. h. t.* ex qua cauſa teſtamentum hic dicitur publicum inſtrumentum, non ratione auctoritatis; fit enim a privatis, & privatorum teſtium auctoritate ſuſtinetur; ſed quia omnibus ex juſta cauſa deſiderantibus datur facultas tabulas illas inſpiciendi, legendi & deſcribendi; *d. l. 1. d. l. 2. pr. & §. 5.* modo prius, ſe calumniandi animo aperturam non deſideraſſe, jurejuraverint, *l. 3. C. h. t. Sin apertura non petatur judex hæredes, ſive ſcriptos, ſive ab inteſtato noverit, hic ex officio, intervenientibus aliis honeſtis viris, teſtamentum aperire, intervenientes vero illud poſt deſcriptionem & recognitionem de novo obſignare, & illi, quorum intereſt, ad ſolennem aperturam citari debent; l. 7. in f. ff. h. t.* nam expedit ſuprema hominum judicia exitum habere. *l. 5. ff. h. t.* CARPZOV. *d. C. def. 25. n. 4 & 5.* confer. *tot. Diſp.* HERTII, *de apertura teſtamentorum.*

III. *Solennis eſt apertio teſtamenti privati coram judice competente, convocatis hæredibus, & omnibus iis, quorum intereſt, etiam teſtibus, qui ſigilla ſua & ſubſcriptiones recognoſcant, facta. l. 1. §. 2. l. 4. l. 7. in pr. & f. ff. h. t.* STRUV. *Ex. 34. th. 42.* ibique MÜLLER. VOETIUS, *n. 2. h. t.* Competens debet eſſe judex, *l. 1. C. eod.* olim Magiſter cenſus; *l. 23. C. de Teſtam. hodie Judex ordinarius, ubi hæreditas ſita, vel apud quem teſtamenti inſinuatio facta eſt.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 2. h. t. Et requi-*

quiritur, quia tabulæ aperiendæ de jure communi intra tertium aut quartum diem a morte teſtatoris probata; Menoch. *rem. adip. poſſ. 4. n. 662.* Hert. *all. D. de apert. teſtam. §. 19 ad d. ib. §. 14.* Jure vero Saxonico poſt trigeſimum, Wesembec. *h. t. n. 4.* Stryck. *in V. M. §. 3.* ut dictus judex ſecundum leges & mores cujusque loci procedat. *l. 2. C. h. t.* Ejus vero officium regulariter in eo vertitur, *ut ad petitionem hæredum, vel quorum intereſt, vel quandoque ex officio,* (1) *eum, qui non negat, tabulas teſtamentarias apud ſe eſſe, eas vero inſpici vel deſcribi non patitur, omnimodo ad exhibendum compellat. l. 2. §. fin. ff. h. t.* (2) *Citentur omnes, quorum intereſt,* hæredes & legatarii, *d. l. 2.* præſertim ab inteſtato ſucceſſuri, ſi certi ſunt, ſpecialiter, ſi incerti, generaliter. Carpzov. *d. def. 25.* Speckhan. *C. 1. q. 78. n. 3.* (3) *Cogat convenire ſignatores ſive teſtes, vel majorem partem, ad ſigilla ſua recognoſcendum vel diffitendum: l. 4. l. 5. l. 6. ff. eod.* Abſentibus vero, ne forſan officium ipſis foret damnoſum, mittitur teſtamentum ad domum, ut recognoſcant, vel, ſi cauſa urgens hoc non permittat, interea temporis coram aliis optimæ opinionis viris apertio fiat, & ſignatoribus poſtea mittatur ad inſpicienda ſigilla; *d. l. 7. ff. l. 2. C. h. t.* quamvis in dubio ſemper pro ſigillo præſumatur, quo apparente præſumitur teſtamentum validum, *l. 20. §. 1. ff. de teſtam. milit.* etiam teſte defuncto. Faber. *de error. pragm. 3. & ſeqq.* Non obſt. *c. 2. x. de fid. inſtrum.* quod non de teſtamentis; ſed aliis privatis ſcripturis loquitur. add. Brunnemann. *d. l. n. 4 & 5.* & Schilter. *Ex. 38. §. 174. ubi de caſu, ſi omnes teſtes mortui ſint.* Struv. *Ex. 34. th. 42.* ibique Müller. Stryck. *in Uſu moderno, §. 4. h. t.* add. Hert. *c. D. §. 23.* Si tamen quis neget ſigillum, tabulæ fiunt ſuſpectæ; *l. 1. §. f. ff. h t.* quod accipiendum, ſi quis ſimpliciter ſigillum non agnoſcat, ſeque unquam appoſuiſſe, neget. Hahn. *ad W. h. t. verb. Suſpectæ.* Hert. *c. l. §. 22.*

Cui detur facultas inſpiciendi?

IV. *Omnibus itaque deſiderantibus & juramentum calumniæ præſtantibus facultas inſpiciendi, legendi, & deſcribendi concedenda eſt. dd. ll. 1 & 2. Nec non aperiendum eſt authenticum,* etiamſi ejus exemplum jam ſit apertum. *l. 12. ff. eod.* Voetius, *n. 3. h. t.* Si vero plura authentica quis ſcripſerit, alterutro patefacto jam apertæ ſunt tabulæ. *l. 10. pr. ff. d. t. Interdum tamen Prætor, vel Judex totum inſpici vel deſcribi non patitur:* (1) *Quoad teſtamenti partem, quam Teſtator aperiri prohibuit expreſſe, vel tacite,* e. gr. *in qua pupillares tabulæ ſunt deſcriptæ. §. 3. I. de pupill. ſubſtit l. 3. C. h. t. Prohibuiſſe autem aperturam videtur, ſi modo pupillares tabulas teſtamento adjectas ſpecialiter & ſeorſim ſignaverit, licet ſuperſcriptum non ſit, ne aperirentur.* Ideoque Prætor tunc, non niſi cauſa cognita, aperturam permittit; *l. 8. ff. h. t.* (2) *In qua ad alicujus ignominiam quid continetur. Illis enim tantum conceditur apertura, quorum intereſt; verum nullius intereſt, eam partem inſpicere, quæ ad alterius pertinet ignominiam. d. l. 3. C. h t.* (3) *Partem, quæ diem & Conſulem complectitur; d. l. 3. & l. 2. §. 6. ff. eod.* quia, cognito tempore, facile aliud adſtrueretur teſtamentum, quaſi idem eſſet cum vero. Porro inſtrumenta non probationis; ſed tantum inſtructionis gratia etiam ante L. C. ſine die & Conſule eduntur. *l. 1. §. 2. ff. de edend.* ubi ratio additur. Hert. *c. l. §. 13.*

Digitized by Google

V. *Sed ſi quis copiam inſpiciendi vel deſcribendi recuſet; diſting. An hæres, num alius aperturam petierit? Si alius, & ſimul de calumnia juraverit, iterum diſtinguendum: An poſſeſſor ſe poſſidere confiteatur, vel neget? illo caſu Judex ex officio nobili poſſeſſorem tabularum compellet ad exhibitionem & aperturam. l. 2. §. f. ff. l. 1. 2 & 3. C. h t. Si neget, ſe poſſidere vel exhibere oportere, tunc recurrendum eſt ad interdictum de tabulis exhibendis; d. l. 2 §. f. l. 1. §. 1. ff. de tabb. exhib.* Sin hæres petat tabularum exhibitionem & aperturam, & poſſeſſor neget, ſe habere, vel oportere exhibere, ad vindicandas *tabulas Rei vindicatione & ad exhibendum actione* experiri poteſt. *l. 3. ff. h. t. l. 3. §. 8. ff. ad exhib.* *Remedia, quæ dantur petentibus adverſus recuſantem.*

VI. Factam ſolennem aperturam ſequitur *Publicatio teſtamenti* h. e. *relatio ad publica monumenta vel archivum.* de qua *in l. 18. C. de teſtam. Fitque apud Magiſtratum & Judicem ordinarium, præced. §. 3.* antiquitatis, i. e. *conſuetudinis more ſervato, d. l. 18. & citatis omnibus, quorum intereſt, etiam teſtibus ad recognoſcendum ſigilla.* C ARPZOV. *d. def. 24. n. 4 & 5.* M EV. *ad Jus Lub. p. 2. t. 1. art. 11. n. 6. & ſeqq.* Poterit tamen & Notarius publicus apud ſe conditum teſtamentum publicare; S CHILTER. *c. l. §. 172.* quamprimum autem publicatum & ad acta relatum erit, ſtatim incipit eſſe publicum inſtrumentum, habetque vim plene probandi, & proin male aſſerit F INCKELTHUS, quod teſtamentum judiciale a teſtatore ab actis revocatum propterea infirmetur. vid. ſupra *ad tit. de injuſt. rupt. irr. teſt. §. 15.* *Aperturam ſequitur Publicatio. Quomodo fiat?*

VII. *Effectus publicationis eſt,* ut (1) *non pars; ſed totum teſtamentum authenticetur,* i. e. pro ſcriptura publica declaretur; ejusque fides & auctoritas publica fiat; *l. 2. C. de teſtam.* M EV. *p. 7. dec. 6.* etiamſi omnes teſtes deceſſerint. B ARDILI, *Ex. 5. th. 2.* (2) *Si contigerit originale documentum caſu fortuito intercidere, tranſſumto nihilominus creditur,* & relicta valent atque debentur; *d. l. 2.* (3) *& ſic hæres ſcriptus miſſionem in poſſeſſionem rerum hæreditariarum petere poteſt ex l. f. C. de Ed. D. Hadr. toll.* Interdum tamen nondum publicato teſtamento actionibus hæreditariis experiri licet; uti demonſtrat M EVIUS, *p. 7. dec. 97.* *Effectus.*

VIII. Actum publicationis cum apertura multi confundunt; ſed contra juris textus: Omnes enim tabulæ aperiri debent, non vero publicari: *Publica teſtamenta, i. e. Principi oblata, & Actis inſinuata publicari non debent,* quia jamjam publicam habent auctoritatem. Huc ex recepta ſententia, teſte D AUTH. *de teſtam. n. 454.* B UNNEMANN. refert *teſtamenta adhibito Notario* facta. *ad l. 1. C. h. t. n. 4.* H AHN. *ad W. h. t. verb. Et ſigilla. in f.* Diſſ. G ILKEN. *ad l. 2. C. de teſtam.* At ea, quæ *privatim ſcripta &* privatorum teſtium fide ſuſtinentur, *ut publicam fidem & probationem conſequantur, publicatione, quæ cum cauſæ cognitione fit, opus habent;* P ISTOR. *Obſ. 199.* C ARPZOV. *p. 3. C. 5. def. 24. n. 11.* S TRYCK. *in Uſu moderno, §. 1 & 2. h. t.* nec interpoſita appellatione impediri poteſt. *arg. l. f. ff. de appell. recip.* M EV. *p. 3. dec. 405. Hodie, cum teſtamenta utplurimum vel Principi offerantur, aut coram Judice fiant, vel a Notario in publicum redigantur inſtrumentum, in iis caſibus rarior eſt uſus publicationis.*

Digitized by Google

Vtilem tamen etiam nunc ad cautelam & ob periculum amiſſionis eſſe, dicit Brunnemann. *d. l. n. 6.* imo & teſtamentum coram Judice conditum defectu quodam laborare poteſt; Richter. *deciſ.32. n.23. & ſeqq.* Carpzov. *l.3. reſp.85. In reliquis* teſtamentis tamen neceſſaria. Carpzov. *d. def. 24.* Struv. *Exerc. 34. th. 43.* ibique Müllerus.

TIT. IV.

SI QVIS, OMISSA CAVSA TESTAMENTI, AB INTESTATO, VEL ALIO MODO POSSIDEAT HÆREDITATEM.

Cod. *Lib. 6. Tit. 39.*

§. I.

Connexio. D*ictum eſt in præcedd. quod hæres ab inteſtato veniens, & ſimul in teſtamento ſcriptus electionem habeat, an ex teſtamento, vel ab inteſtato hæreditatem acquirere velit, ſi nemo diſſentiat,* Mev. *p.7. dec. 61.* & ſi ſcriptus hæres hæreditatem ex teſtamento non adierit, regulariter totum corruat teſtamentum, ut nihil ex iis, quæ ibi ſcripta ſunt, valeat; *l. 9. ff. de teſtam. tut. l. 181. ff. de R. I. Si tamen calliditas quædam ſubſit,* & quis per fraudem hæreditatem teſtamentariam omiſerit, ad hoc, ut eos circumveniat, quibus quid ex judicio defuncti deberi potuit, ſi non ab inteſtato poſſideretur hæreditas, *contra hunc Prætor Edicto ſuo actionem pollicetur,* ut perinde, ac ſi ex teſtamento adiiſſet, legata & fidei commiſſa præſtare teneatur. *l. 1. pr. & §. f. l.6. pr. ff. h. t*

Act. legatorum, vel utilis ex teſtamento quid? II. Hinc deſcendens *Actio Legatorum dicitur in l. 1. §. f. l. 6. §. 8. l. 12. §. 1. l. 18. §. 1. l. 24. ff. h. t. & paſſim.* vel utilis ex teſtamento, Wesembec. *h. t. n. 2.* ibi Hahn. *verb. Actionem.* qui eam deſcribit, *quod ſit actio perſonalis, utilis ex teſtamento, vel in factum, Prætoria, rei perſecutoria, perpetua, d. l. 1. pr. d. l. 12. §. 1. quæ datur ei, cui relictum aliquid in teſtamento directe, vel per fideicommiſſum, ejusque hæredibus, l. 2. pr. ff. l. f. C. h. t. adverſus eum, qui, omiſſa cauſa teſtamenti, ut eos circumveniat, quibus quid ex judicio defuncti deberi potuit; quaſi hæres legitimus poſſidet, aut poſſeſſionem bonorum ab inteſtato accipit, aut alia quacunque ratione poſſidet, l. 2. §. 1. l. f. ff. l. 2. C. d. t.* ad id, *ut relicta in teſtamento nihilominus præſtentur. d. l. 1. & d. l. 12.* add. Schilter. *Ex. 36. §. 176.*

Impulſiva. Subj. Act. Paſſivum. III. Quoniam liberum eſt teſtatori, reſtringere ſucceſſionem ab inteſtato, Prætor *hoc modo voluntates defunctorum tueri etiam propter publicum intereſſe, & hæredum calliditati obvenire voluit; l. 5. ff. de teſtam. quem. ap. d. l. 1. pr. ff. h. t.* ita tamen, ut non ſimpliciter; ſed cauſa cognita actionem indulgeat. *l. 6. §. 3. ff. h. t. Datur omnibus, quibus aliquid ex defuncti voluntate debetur,* legatariis & fideicommiſſariis, *eorumque hæredibus. Directa adverſus hæredem ex teſtamento hæreditatem,* ad circumveniendum legatarios, *adire nolentem;* ſed ab inteſtato, vel alio modo eam, partemve, quoquo jure poſſidentem. *d. l. 1. §. 9. d. l. 2. l. 13. l. 16. ff. h. t. Si plures ſint, contra ſingulos pro partibus;*

Digitized by Google

tibus; *l. 10. in f. l. 18. pr. ff. eod.* etiam contra legatarium, in caſu *l. 4. ſ. 2. ff. eod. eorumque hæredes*, in quantum ad eos pervenit; *l. 12. §. 1. ff. h. t.* licet ſint pupilli; *l. 24. pr. ff. eod.* & contra omnem fraudis cum hærede participem. *l. 6. ſ. 8. l. 27. ſ. 2. ff. l. 1. C. h. t. Vtilis datur contra ſubſtitutum. d. l. 4. pr. ff. l. 1. C. h. t.*

IV. Sed ut legatarii, aliive ex hoc Edicto agere poſſint, requir. (1) *Ut hæres hæreditatem ex teſtamento adire potuerit. l. 1. ſ. 2. ff. h. t.* Hinc, ſi teſt. nullum ſit, non poteſt dici omiſiſſe hæreditatem, nec dolus imputari. *l. 2. in med. C. h. t.* (2) *Teſtator hæredi non dederit facultatem, ſeu optionem*, utrum ab inteſtato, an ex teſtamento ſuccedere velit. *d. l. 1. ſ. 5.* (3) *In fraudem legatariorum ex teſtamento adire nolit. d. l. 1. ſ. 10. l. 6. ſ. 8. ff. eod.* Aliud vero eſt, ſi ex juſta cauſa adire recuſet: *d. l. 1. ſ. 9. l. 6. ſ. 1 & 3. ff. h. t. l. 77. ſ. 31. ff. de leg. 2.* ut ſi quis aliter inſtitutus, quam debuerit. *l. 5. ff. h. t.* v. gr. ſi uxor in parte, quæ minor eſt portione ſtatutaria, inſtituta; Brunnemann. *in C. h. t. n. 7.* Bardili, *D. de port. conj. ſtat. th. 20. in f.* vel ſi quis ex ignorantia non ficta ab inteſtato poſſideat. *d. l. 1. ſ. 4.* (4) *Qua hæres poſſideat hæreditatem ab inteſtato, d. l. 1. pr. & ſ. 9. vel per dolum eam dimiſerit, vel malitioſe fecerit, ne ab initio poſſidere inciperet: d. l. 1. §. 10. 11 & 12.* per rationem in *l. 131. l. 150. ff. de R. I.* Sicque datur *etiam contra Venditorem hæreditatis; l. 4. ſ. 3. l. 28. pr. ff. h. t.* item, *qui prætermiſit hæreditatem pretio accepto; l. 2. pr. l. 3. ff. l. 1. C. eod. l. 1. in f. C. de fideic. libert.* Struv. *Exerc. 34. th. 46.* ibique Müller. *imo licet gratis, liquido tamen in necem & fraudem legatariorum*, nimia gratia hoc factum ſit; *d. l. 4. pr. & ſ. 1.* vel *ſi conditionem poteſtativam*, ſub qua inſtitutus, *adimplere nolit. d. l. 1. ſ. 8.*

V. *Si autem hæres habeat ſubſtitutum, & in fraudem legatorum hæreditatem ad hunc tranſmiſſam eſſe probatum ſit, tunc ab hærede, & a ſubſtituto actione utili debita petuntur; l. 4. pr. ff. l. 1. C. h. t.* Aliud eſt, ſi primus hæres b. f. vel ex juſta cauſa hæreditatem reliquerit, *l. 6. ff. h. t.* vel teſtator a ſubſtituto legata & fideicommiſſa deberi expreſſe noluerit; *l. 74. ff. de leg. 1.* alias ſubſtitutus, habita comparatione primæ inſtitutionis, perinde habetur, ac ſi ab inteſtato poſſideret. *Si vero hæres ſcriptus ſubſtitutum non habens in gratiam hæredum ab inteſtato; ſed odium legatariorum hæreditatem repudiaverit, diſting. an accepta pecunia omiſerit, nec ne?* Prætor in utroque caſu ſuccurrit legatariis & fideicommiſſariis, iisque utiles actiones concedit, & quidem in priori adverſus hæredem ſcriptum, qui hæreditatem reliquit, & adverſus hæredem legitimum, ad quem ea pervenit. *l. 1. ſ. f. l. 2. pr. ff. h. t. l. 2. ſ. f. ff. de leg. hæred.* Sande, *l. 4. t. 4. def. 10.* Ita tamen, ut poſſeſſor hæreditatis prius excutiatur, & poſtea demum ſcriptus hæres conveniri poſſit. *d. l. 2. ſ. 1.* Et ſi filia, patre mortuo, tranſegit, & accepta pecunia abſtinuit vel renunciavit, amplius inventarium petere non poteſt, niſi immodicam læſionem velit probare. Mev. *p. 2. d. 292.* & *p. 5. d. 284.* Brunnemann. *ad L. 2. n. 2. h. t. Poſteriori caſu ſi non pecunia accepta; ſed nimia gratia collata, tunc Prætor hoc ſuo edicto utiles actiones non contra ſcriptum hæredem; ſed poſſeſſorem hæreditatis concedit. l. 4. pr. & ſ. 1. l. 10. in f. ff. h. t.*

Digitized by Google

Objectum. VI. *Porro hoc edictum etiam pertinet ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas. l. 6. §. 9. ff. h. t.* Regulariter *datur in ſolidum ; l. 10. pr. l. 12. §. 1. ff. eod.* niſi hæres vel poſſeſſor in minore ſit ætate ; *l. 24. ff. eod.* vel hæres propter dolum defuncti conveniatur. *d. l. 12. §. 1.*

Effectus. Contraria. VII. *Finis & Effectus eſt, ut perinde quis legata præſtare cogatur, ac ſi ex teſtamento adiiſſet ; l. 1. §. 13. ff. l. 1. C. h. t.* Beneficium tamen legis Falcidiæ conceditur. *l. 6. pr. l. 18. §. 1. ff. l. f. C. h. t. Ceſſat hoc Edictum, ſi ex teſtamento hæreditatis adiri non poſſit,* vel alia juſta cauſa ſit omittendæ hæreditatis, Müller. ad Struv. *Ex. 34. th. 47.* vel ſi quis crediti ſervandi cauſa venit in poſſeſſionem, vel fideicommiſſorum ſervandorum ergo immiſſus, *paſſim. h. t.* C. I. A. *h. t. th. 4.* ubi plures caſus collecti.

Affinia. VIII. Huic actioni *affinis eſt Hæreditatis petitio, Rei vindicatio, Actio ex teſtamento,* Miſſio in poſſeſſionem legatorum ſervandorum cauſa, ut ex dictis colligere licet. Sed quæritur : *An hujus tituli hodie ſit uſus* propter *Nov. 115. c. 2.* quo debentur relicta, etſi teſtamentum corruat ? Sed reſp. dictam actionem hodienum inſtitui poſſe, quia hoc Edictum a variis Impp. C. h. t. confirmatum eſt, & competit contra eum, qui calliditate & malitia cauſam teſtati mutat. Dicta vero Novella quoad hoc non continet verba correctoria, & loquitur de caſibus, quibus citra hæredis fraudem teſtamentum corruit. Hahn. *ad W. h. t. in f.* Sande, *Dec. Friſ. l. 4. t. 4. 1. def. 10.* Mev. *p. 7. dec. 61.* Stryck. *in Vſu moderno, §. 2.* & Voetius, *n. 3. h. t.* vid. Oldendorp. *claſſ. 5. art. 15.*

TIT. V.

DE SENATVS CONSVLTO SILANIANO ET CLAVDIANO, QVORVM TESTAMENTA NE APERIANTVR.

Cod. *Lib. 6. Tit. 35.*

§. I.

Connexio. H*æreditates delatæ nonnunquam ut indignis auferuntur, t. t. C. de his, quæ ut indign.* ſi v. g. *quis incidat in SCt. Silan. & Claud. Silanianum factum eſt tempore Auguſti, Dolabella & Silano Coſſ.* & confirmatum eſt *SCto Claudiano,* tempore *Neronis,* Cujac. *lib. 1. Obſ. 18. quo prohibetur apertura tabularum & aditio hæreditatis teſtatoris vi occiſi, priusquam de ea familia quæſtio habita, ſuppliciumque de noxiis ſumtum fuerit. l. 1. §. 24. l. 3. §. 18. ff. h. t. Cum aliter nulla domus tuta eſſe poſſit, niſi periculo capitis ſui cuſtodiam dominis, tam a domeſticis, quam ab extraneis præſtari ſervi cogantur ; ideo SCta introducta ſunt de publica quæſtione a familia necatorum habenda. d. l. 1. pr.* Struv. *Exerc. 34. th. 48.* ibique Müller. Voetius, *n. 1. h. t.*

Omnes prohib. aperire tab. teſtam. II. Ratione *Subjecti activi omnes prohibentur aperire tabulas, & adire hæreditatem utriusque ſexus ;* arg. *l. 10. C. h. t. de his, quæ ut indign. ſive hæredes ſint, cujuscunque qualitatis ; l. 1. §. 9. l. 5. §. 1. ff. h. t.*

ſive

ſive legatarii, ſive fideicommiſſarii; l. 15. §. 1. ff. eod. vel plane extranei. *l. 25. §. 2. ff. d. t.* (quamvis ratione effectus diſtinguatur inter eos, quibus in teſtamento aliquid vel nihil relictum eſt;) *priusquam de ſervis ejus, qui domi necatus, habeatur publica quæſtio;* qua omnis inquiſitio & defenſio mortis intelligitur. *d. l. 1. §. 25.* Ne autem ſucceſſionis effectus auferatur, primo omnium necem teſtatoris ulciſci neceſſe eſt. *l. 15. §. 2. ff. l. 1. l. 9. C. d. t.* Sed Exceptionem patitur & excuſat a pœna criminis inultæ mortis (1) *Minorennitas, l. 6. C. eod. l. 1. C. quib. in cauſ. in int. reſt.* Nam in his, quæ in omittendo conſiſtunt, ætati ſolet ſuccurri. PEREGRIN. *de jure fiſc. l. 2. t. 5. n. 15.* (2) *Si cædis auctores reperiri non potuerint; l. 7. C. d. t.* vel (3) *Si teſtator inſidiis, veneno, vel alio modo, clam interemtus ſit. d. l. 1. §. 18.* (4) *Si alius accuſando hæredem prævenerit. l. 10. C. d. t.* CARPZOVI *J. F. p. 3. C. 36 def. 8. n. 3.*

ante ultionem necis teſtatoris.

III. *Subjectum paſſivum conſtituunt Servi & ancillæ ſub eodem tecto; d. l. 1, §. 27.* quod tamen nullum locum excludit, ſive in via, ſive in agro clamorem exaudire, vel inſidias ſentire potuerint, *l. f. C. d. t.* qui armis, manu, clamore, terrore, objectu corporis, vel ſaltem voce plorantes, aliove modo, domino, ejusve patri, quia familia eſt commixta & una, *d. l. 1. §. 15.* vel dominæ, per vim occiſis, (idem eſt, ſi in conſpectu ſervorum manus violentas ſibi intulerint. *d. l. 1. §. 22.*) *cum potuerunt, opem non tulerunt; paſſim in d. l. 1. l. 19. ff. eod. vel ſi pro forma & tantum dicis gratia auxilium latum. d. l. 1. §. 34.* MENOCH. *l. 5. præſ. 28. n. 4.* & *n. 18.* idem ad Vaſallos extendit. Hoc tamen nil refert, licet ſervus mulieris marito dominæ magis auxilio fuerit, quam dominæ, & vice verſa. *l. 3. §. 5. ff. h. t.* Qui vero tantum ſunt in ea regione, hic non comprehenduntur, niſi criminis conſcii vel factores ſceleris probentur. *d. l. 1. §. 21.* Hi torquebantur, & de noxiis ſumebatur ſupplicium. *Excipiuntur tamen* (1) *Impuberes. d. l. 1. §. 32.* ibi: *quod de alieno crimine non torqueri; habena tamen vel ferula terreri poſſint. & §. 33. l. 14. ff. l. 3. C. d. t.* (2) *Ætate defecti, vel gravi valetudine affecti. d. l. 3. pr. §. 7.* (3) *Imbecilles*, v. g. Furioſi, Surdi, Cæci, Muti, ubi vocis tantum auxilium ſuperſuit. *d. l. 3. §. 8. & ſeqq.* (4) *Si dominus mortiſere vulneratus ſupervixerit. d. l. 1. §. f.* junct. *l. 6. §. 3. ff. eod.* STRYCK. *Diſp. de Effat. Agoniz. c. 4. n. 10.* (5) *Si Dominus ipſe ante mortem ſervum abſolverit. l. 2. ff. eod.* (6) *In caſu d. l. 3. §. 3.* ubi Domino ex juſto dolore uxorem in adulterio deprehenſam occidenti non reſtiterunt.

Subj. Paſſiv.

IV. *Objectum ſunt tabulæ teſtamenti, etiam de jure invalidi, item Codicilli, d. l. 3. §. 25 & 26.* & hæreditas occiſorum, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, *d. l. 3 §. 29. l. 15. §. 2. ff. eod* & in genere ad omnes bonorum poſſeſſiones hoc edictum pertinet. *l. 5. §. 1. ff. h. t.*

Objectum.

V. Ut ergo hoc SCtum locum habeat, requiritur. (1) *Ut Dominus,* (quo vocabulo pater, uxor, & liberi comprehenduntur; *d. l. 1. §. 1. 6. & ſeqq*) *ſit occiſus. d. l. 1. pr. §. 17. l. 5. §. 2. l. 6. §. 3. ff. h. t.* (2) *per vim; d. l. 1. §. 17. 18. 19 & 20.* non autem incuria vel modo clandeſtino, ita, ut (3) *ſervi opem ferre potuiſſent, d. l. 1. §. 18. d. l. 3. §. 2.* & (4) *de his omnibus liquido conſtet*, atque

Requiſita.

ſcelere

ſcelere intcremtum probatum ſit. *d. l. 1. §. 24. d. l. 3. ∬. 1.* unde probatur: ***Non quilibet moriens eſt Sanctus Johannes.*** add. Stryck. *d. cap. 4. n. 1 & 8.* (5) ***Apertura tabularum*** (quod continet, ſive quis aperuerit, ſive recitaverit, ſive deſcripſerit; *d. l. 3. ∬. 28.) ſcienter atque dolo ante quæſtionem & judicium ſumtum facta. d. l. 3. §. 18. l. 5. ∬. 2. ff. eod.* Hinc excipitur, ſi quis ignorans, vel ſciens; ſed per imperitiam vel ruſticitatem ignarus edicti aperuerit. *d. l. 3. ∬. 21 & 22.* Hoc tamen perinde eſt, licet partem **tantum, item publice**, vel ſecreto aperuerit. *d. l. 3. ∬. 20 & 24.*

Differentia. Finis. Effectus.

VI. *Differentia ſpecifica dependet* ***a fine***, qui in eo conſiſtit, ne propter compendium ſuum quisquis mortem occultaret, ut tabulæ occiſi non aperiantur, nec ejus hæreditas adeatur, antequam de ſervis, qui ſub eodem tecto, vel conſcii fuere, quæſtio ſit habita, & ſupplicium de noxiis ſumtum. Quod ſi obſervatum ſit; ***ſed hæres, dum parat accuſationem homicidæ, ante aditionem deceſſit, hæreditatem transmittit.*** *d. l 3. ∬. 30. l. 4. ff. h. t.* Diſp. *de Transmiſſ. hær. non acquiſ. th. 12. Contra hanc vero prohibitionem ſi quis doloſe fecerit*, ſive tabulas aperuerit, ſive recitaverit, ſive deſcripſerit, *d. l. 3. §. 18 & 28.* diſting. ***An ipſi in dictis tabulis aliquid, vel nihil relictum ſit? Illo caſu, hæreditas tota, vel pars, ſive legatum ſit*** omnibus, tanquam indignis, ***auſertur***, & fiſco vindicatur. *l. 5. ∬. 2. l. 9. l. f. ff. l. 3. C. d. t.* ***etiamſi ſequens gradu ultus fuerit necem***; nam pœna illius hujus præmium eſſe non debet. *l. 15. pr. ff. h. t.* Carpzov. *Pr. Crim. q 34. n. 73.* Mora tamen vel *culpa hæredis non nocere debet legatariis. l. 9. ff. l. 11.* ibi Brunnemann. *n. 2. C. d. t.* Si teſtator clam, vel injuria, vel medici inſidiis necatus, hæres quidem poterit adire hæreditatem, mortis tamen defenſio ipſi incumbit, ut crimen judicio perſequatur; *d. l. 1. §. 21. l. 5. ∬. 3. l. 20. ff. h. t.* unde colligitur, ſi teſtator a familia interfectus, ante aditionem quæſtionem de ſervis habendam; ***& ſin ab extraneo occiſus fuerit, poſtea vindicari poteſt.*** Sic quoque Jure Juſtinianeo alii hæredes, quos necem teſtatoris inultam omiſiſſe conſtiterit, aditam hæreditatem retinere nequeunt; ſed ſimul cum omnibus fructibus fiſco reſtituere coguntur; *l. 15. ff. l. 1. l. 9. C. h t.* quia mala fide perceperunt; ita tamen, ut fructus naturales ex tempore delicti, civiles vero ex tempore litis motæ reſtituantur. Brunnemann. *ad d. l. n. 2.* add. Carpzov. *J. F. p. 3. C. 26. def. 8. n. 2.*

VII. Si non perſona honorata; ſed ***extraneus, cui nihil relictum, contra hoc Edictum peccavit***, datur ex eodem *actio in factum* ad pœnam centum aureorum. ***Eſtque Actio prætoria, pœnalis, quæ datur cuivis de Populo contra eum, cui nihil relictum, & qui dicto modo tabulas teſtamenti aperuit, recitavit, vel deſcribit, teſtatoris nece nondum vindicata, ad pœnam centum aureorum inter actorem & fiſcum dividendam***; *l. 25. ∬. 3. ff. h. t.* & quamvis pœna, quam actione populari perſequimur, regulariter pertineat ad actorem; *l. 3. ∬. 1. ff. de pop. act. l. 3. pr. ff. de ſep. viol. l. 12. pr. ff. de V. S.* ***in præſenti tamen caſu eſt exceptio***, ubi ***pœna dividitur.*** Alia eſt in *l. 3. ff. de term. mot.* ubi tota pœna fiſco cedit.

VIII. ***Actio ex hoc Edicto competens tranſit ad hæredes***, quia eſt pecuniaria; *l. 22. ff. h. t.* Non obſt. *l. 13. ff. eod.* qua cognitioni de teſtamento contra SCtum aperto tempus

Digitized by Google

tempus quinquennii hæredibus extraneis præfigitur, & *d. l. 22.* loquitur de nece teſtatoris vindicanda.

IX. *An hæc pœna in præcedd. mentionata, hodienum obtineat, & mors occiſi teſtatoris neceſſario vindicari debeat?* Quæritur. HEIGIUS id affirmat *l. 2. q. 34.* Verum HEIGIO dicam ſcribit CARPZOV. *d. q. 34. n. 75. & ſeqq.* ubi ſimul ad contraria HEIGII argumenta reſpondens, in deſuetudinem hanc pœnam abiiſſe, & in Imperio amplius non obſervari, defendit, & præjudiciis confirmat. add. CARPZOV. *dec. 162. n. 19.* & *J. F. p. 4. C. 11. def. 10.* CLARUS, *lib. 5. rec. ſent. q. 79. n. 8.* HAHN. *ad W. tit. de his, quæ ut ind. n. 2. verb. Qui necem.* a LYNCKER. *in Diſp. de bon. ereptitiis, ſ. 22.* HERTIUS *in Diſp. de herede occiſi vindice. ſect. 3.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 2. h. t.* idque non tantum, quia Chriſtiani non ſervis; ſed perſonis liberis utuntur, quibus, niſi ſuſpicione onerati, tortura indici non debet; ſed & quia Juris Civilis ratio, ne ſcil. delicta maneant impunita, ceſſat, cum etiam hodie Magiſtratus ex officio per inquiſitionem procedere adverſus delinquentes vel homicidas ſoleat. Ord. Crim. Caroli V. *art. 214.* Interea temporis tabularum apertio atque hæred. aditio non differtur. Et quamvis ad agendum vel accuſandum nemo cogendus; *t. t. C. ut nemo invit. ag. vel accuſ. cogat. hæres tamen Magiſtratui, crimen commiſſum forſan ignoranti, faciat denunciationem* ad inquiſitionem ex officio faciendam, &, ſi lucroſa ſit hæreditas, ſumtus inquiſitionis fiſco ad ſublevandum reſtituat. CARPZOV. *d. q. 34. n. 90. & ſeqq.* & *d. C. def. 11.* Denuntiationem vero in dicto caſu *ſi negligat, rationem legis pœnalis non ceſſare,* tradit SCHILTER. *Ex. ad ff. 38. ſ. 179 & 180.* prout de marito, qui occiſorem novit, necem tamen uxoris vindicare nolit, poſt alios, tradit CARPZOV. *I. F. p. 3. C. 26. def. 8. n. 2.* nam in *d. art. Ord. Carol. in f.* ſupponitur, Judici de crimine jam conſtare, ipſique injungitur, ſi accuſatio intermittatur, ex officio inquirere, & reum punire. MEV. *p. 5. dec. 153.* dicit, Tit. de his, quæ ut indign. generali German. conſuetudine abrogatum haud eſſe; quod idem teſtatur KLOCK. *V. 1. conſ. 46 n. 211.* add. BRUNNEMANN. *ad l. 26. ff. h. t. n. 2 & 3.* & BARRY. *de ſucc. l. 1. t. 9. n. 8.* illum in Gallia adhuc receptum eſſe putat; & de Sabaudia idem teſtatur FABER. *in C. l. 6. t. 15. def. 4.* Adde omnino GRASSI *Prax. A. c. H. Div. 8. S. 2. th. 11. p. 41. ſeq.*

TIT. VI.

SI QVIS ALIQVEM TESTARI PROHIBVERIT, VEL COEGERIT.

Cod. *Lib. 6. Tit. 34.* Nov. *134. cap. 3.*

§. I.

Porro & ex aliis cauſis, per Conſtitutionem Hadriani, *hæredibus, ut. tanquam indignis, hæreditas eripitur, ſi ſcil. propter dolum & metum defunctum teſtari, vel teſtamentum mutare prohibuerint vel coëgerint. l. 1. pr. ff. l. 2. C. h. t.* Vt enim ultima voluntas ab alieno arbitrio pendere debeat, ceu contra naturam negotii, perquam iniquum judicavit Imp. *in N. 134. c. 3.* Arcetur ergo plane omnis

Connexio. *C. E. Requiſ.*

Digitized by Google

omnis ***dolus***, ***vis ac metus***, ***quibus teſtator de cætero habilis aſtute, fraudulenter & falſo inducitur***, v. g. falſis ſuggeſtionibus, mendaciis & doloſis perſuaſionibus; Carpzov. *I. F. p. 3. C. 5. def. 8 & 16.* vel *cogitur ad faciendum, quod, veritate cognita, vel ſponte facturus non fuiſſet.* De dolo vid. ſupra *ad tit. de dol. mal.* Metus qualis requiratur? vid. ſupra *ad tit. Quod metus cauſa. §. 3. & ſeqq.* Sit autem *præſens & juſtus*, qui ſcil. cadere ſolet in conſtantem virum, *l. 6. ff. quod met. cauſ.* aut conſtantem fœminam. Sichard. *in C. h. t. n. 9.* Gail. *l. 2. O. 93. n. 7.* Talis reputatur, qui eſt impreſſivus, ut ſi, teſtamenti faciendi gratia, interveniant verbera, cruciatus corporis, & alia, quæ ſunt atrocioris facti. *l. 7. §. 1 l. 22. l. 23. §. 1. ff. d. t.* Concuſſivus, ubi ſufficiunt *minæ graves & atroces*, Berlich. *p. 3. concl. 7. n. 13.* v. gr. ſi alter conjugum dixerit: *Ich will dir den Halß umdrehen.* it. *Ich will dich liegen und verdorren laſſen.* Farinac. *Op. Crim. q. 161. n. 21. & ſeqq.* Brunnemann. *C. 1. dec. 85. ubi duo præjudicia.* quæ ex vita anteacta, aliarumque circumſtantiarum qualitate dijudicandæ. Sichard. *d. l. n. 4.* Huc etiam pertinent *duræ Sollicitationes* atque efflagitationes, & importunæ ſuggeſtiones. Carpzov. *d. C. 5. def. 9. & ſeqq.* Coccejus, *in Diſp. de ſuggeſt. c. 3. §. 17. cum ſeqq.* Harpprecht. *in Conſil. nov. 44. n. 332. cum ſeqq.* De quibus omnibus & ſingulis fuſius tractat Kurrer. *Diſp. de Teſtam. coact. th. 6. & mult. ſeqq.* Voet. *n. 3. h. t.*

Excip. Preces, Blanditiæ,

II. *Huc ergo non pertinet, nec teſtamenti validitati obeſt levis quædam vexatio, vel metus reverentialis; item ſi teſtator citra vim aut dolum ad teſtandum invitatus ſit precibus & exhortationibus; non tamen importunis*, *item blanditiis, donis, lacrymis*, *l. 3. ff. l. 3. C. h. t.* ibi Brunnemann. poſt alios cit. Manz. *de teſt. val. & inv. t. 3. q. 3. n. 11. & ſqq.* Gail. *l. 2. O. 117. n. 4.* Carpzov. *d. C. def. 7.* Kurrer. *d. D. th. 11. 13. 19. & 20.* Stryck. *in Diſp. de Jur. blandit. c. 3 & 4. & de Jur. perſuaſ. c. 4.* *item, ſi teſtator interrogatus ſit*, non tantum peregrino idiomate, ac de vera teſtatoris voluntate conſtet. Carpzov. *d. C. def. 4 & 5.* vid. ſupra *ad tit. qui teſtam. fac. poſſ. §. 12.*

De privat. pæna.

III. Ex inſcriptione *hujus Tituli* apparet, *duas* ejus eſſe *partes*. *In primo agitur de illo, qui dolo vel metu prohibuit, ne defunctus teſtamentum faceret*, tertiumve hæredem inſtitueret, vel ne antefactum *mutaret*, & hoc in caſu, ſi dolo vel metu hæres ab inteſtato veniens prohibuerit, ne defunctus teſtamentum ordinaret; vel hæres in teſtamento ſcriptus, ne teſtamentum factum mutaret, *privatur* uterque *ſuis portionibus*, quæ ab inteſtato, vel ex teſtamento illis ſunt delatæ: *l. 1. pr. l. 2. pr. ff. l. 2. C. h. t. l. 9. §. 6. ff. de H. I.* ubi teſtamentarius vocatur ille, qui ſcribit teſtamentum.

Requir.

IV. Ut autem hæc privatio locum habeat, requir. (1) *Ut hæres doloſa perſuaſione, vel vi metuque teſtamentum fieri vel mutari prohibuerit, vel impedierit*, e. g. ut teſtes teſtamentarii non veniant. *d. l. 2. pr. ff. h. t.* (2) *Ut captaverit hæreditatem. d. l. 1. pr.* Si plures ſint hæredes, unius factum alteri inſonti non nocet. *d. l. 2. §. 1.* Illis autem, quorum dolus aut vis, teſtamenti factionem prohibendo vel impediendo, intervenit, ***portio deleta***, ***ut indignis***, ***aufertur***, & pro-

pterea

Digitized by Google

pterea non accreſcit cohæredibus; *ſed fiſco vindicatur. d. l. 2. pr. h. t.* arg. *l. 2. C. eod.* STRYCK. *in V. M. §. 1. ubi præjudicium.* Hinc ſi legata in teſtamento relicta ſint, & hæres ſcriptus dolo fecerit, ne teſtamentum defunctus mutaret, tunc tantum legatariis hoc æque non nocet; *ſed fiſcus illis legata ſolvere tenetur. d. l. 1. §. 1. Idem etiam de fideicommiſſariis dicendum, quibus fiſcus æque hæreditatem, detracta Trebellianica, reſtituere debet. d. l. 2. §. 2. ff. h. t.*

V. Cæterum, *ſi tertius quidam plane extraneus, qui nihil ex teſtamento capit, dolo impediverit teſtamentum fieri, vel factum mutari, tunc hæredibus ab inteſtato venientibus, vel in teſtamento ſcriptis portiones delatæ non auferuntur, & fiſco nihil adjudicatur,* quia hæredibus nulla imputari poteſt culpa, ideo nec tertii factum ipſis nocebit; arg. *l. 1. §. f. l. 2. §. 1 & 2. ff. l. 2. C. h. t. l. 22. C. de pæn.* limit. STRUV. *Exerc. 8. th. 29.* Si tamen dominus, cujus ſervus in teſtamento hæres inſtitutus, dolo prohibuerit, ne teſtamentum mutaretur, tunc non tantum dominus; ſed etiam ſervus, licet poſtea manumiſſus, privatur hæreditate. *d. l. 1. §. 1.*

VI. Hoc autem in caſu, ubi quis doloſe prohibuit, ne fiat, uterque tam hæres, quam extraneus, ab illis, quorum intereſt, dolum aut vim non eſſe adhibitum, conveniri poteſt *actione de dolo, l. 88. §. 4. ff. de leg. 2.* vel *in factum ſubſidiaria* ad intereſſe conſequendum, quia culpa damnum dedit. *§. f. l. de L. Aquil.* Et hæc ita obſervari, pluribus auctoritatibus docet CARPZOV. *d. l. def. 10.* STRYCK. *in Vſu mod. §. 1. h. t.* STRUV. *Exerc. 34. th. 54.* ibique MÜLLERUS. Si vero *Magiſtratus prohibuerit teſtari*, aut alteri hoc miniſtraverit, *in duplum tenetur* perſonæ, cui nocuit; *Nov. 134. c. 3.* & hujus extenſionem a judicibus ad privatos communiter fieri, teſtatur SCHILTER. *d. Exerc 38. §. 182.* VOETIUS, *n. 2. h. t.*

VII. *Altera h. t. pars agit de caſu, ubi quis non ſua ſponte teſtamentum fecit; ſed dolo aut vi compulſus* ab eo, qui citra teſtatoris voluntatem hæres inſtitutus eſt. *l. 1. C. h. t.* Et ſic ſupponitur exiſtentia teſtam. a teſtatore de cætero habili; ſed vi metuque compulſo conditi, quod propterea vocatur coactum, extortum, metu elicitum. At nihil eſt, quod magis hominibus debetur, quam ut ſupremæ voluntatis liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium; *l. 1. C. de SS. Eccl.* proptereaque teſtamentorum jura ipſa per ſe & ex ſola teſtatoris voluntate firma eſſe oportet. *l. 32. pr. ff. de H. I. l. 1. ff. qui teſt. fac. poſſ.* Hinc inter *Ddres* de hoc teſtamento coacto valde controvertitur: *Si doloſa perſuaſione factum, an de jure valeat, ita,* ut hæres quidem ipſo jure exiſtat; ſed poſtmodum, ut indignus, privetur, *an ſit ipſo jure nullum,* ita, ut hæreditas hæredibus ab inteſtato ipſo jure deferatur, & teſtamentum pro non facto habeatur? Communiter prior ſententia probatur, ſicut refert MENOCH. *A. I. Q. Cent. 4. caſ. 395.* idque per *l. 1 & 2. ff. h. t.* Verum poſterior ſententia de jure verior eſt, & minus dubii habet; quia teſtator doloſis & falſis perſuaſionibus ad teſtamenti factionem inductus ex errore facit. Dolus enim errorem ſemper involvit, & hujuſmodi teſtamentum ipſo jure indubitato nullum eſſe, late demonſtrat PANTSCHMANN. *l. 2. q. 21. n. 114 & 162. & q. 22. n. 46 & 64.* huc quoque facit *l. 1.*

De Teſt. coacto.

 §. 3.

Digitized by Google

§. 3. ff. de ſerv. corrupt. & in praxi ita obſervari docet CARPZOV. *d. C.5. d. 8.* BACHOV. *ad W. h t. lit. A.* poſt PISTOR. PRUCKMANN. KURRER. *Diſp. de dolo cauſam dante. th. 38.* Oppoſitæ vero LL. loquuntur de prohibitione teſtamenti vel faciendi, vel jam facti mutandi; non de compulſione ad teſtandum.

VIII. *Sin teſtamentum vi metuque ſit extortum*, de hoc major eſt inter *Ddres* controverſia. Et quia vulgariter omnia pene coacta negotia ipſo jure valent, quamvis deinde per reſtitutionem in integrum reſcindi poſſit: *l. 21. pr. ff. quod met cauſ.* ita hoc teſtamentum ipſo jure valere; ſed poſtea reſcindi, & hæreditatem fiſco vindicari, communiter traditur. PEREGRIN. *de jur. fiſc. l. 2. t. 6. n. 2.* MENOCH. *d. l. n. 7.* FACHIN. *l. 10. contr. 15.* Verum errorem multis communem eſſe, ſcribit BRUNNEMANN. *ad l. 3. ff. h. t. n. 10.* Contraria namque ſententia verior eſt (1) Quia in teſtamenti factione, ſi voluntas noſtra non abſolute libera & enixa fuerit; ſed ab alio dependeat, tunc teſtam. eſt ipſo jure nullum; *d. l. 1. ff. qui teſt. fac. poſſ. d. l. 3. ff. 32. ff. de H. I.* ſicut matrimonium metu initum. ſupra *ad tit. de R. N. §. 93.* Et quamvis coacta voluntas etiam ſit voluntas; *l. 21. §. 5. ff. quod met. cauſ.* non tamen eſt libera, qualis in matrimonialibus, & magis in teſtamentis requiritur. *l. 1. C. de SS. Eccl.* PANTSCHMANN. *d. q. 22. n. 63.* GAIL. *l. 2. O. 93. n. 6.* Si enim teſtator ſuæ voluntati relictus fuiſſet, id teſtamentum non feciſſet. (2) Quia violentæ coactiones teſtamenti factioni plane ſunt contrariæ, eamque in totum vitiant, ſi teſtibus vis illata; *l. 20. §. fin. ff. qui teſt. fac. poſſ.* multo magis, ſi teſtatori libertas adempta; cum nihil voluntati tam contrarium ſit, ac metus. *l. 116. ff. de R. I.* (3) Iniquiſſimum & valde impium foret, hæredes ab inteſtato venientes plane innocentes, ob alterius delictum, illa hæreditate privari, eamque fiſco adjudicari contra liberam teſtatoris voluntatem. *d. l. 22. C. de pœn. l. 26. §. f. ff. de nox. act. l. 33. §. 1. C. de inoff. teſt.* (4) Quia in dubio ſemper contra fiſcum eſt judicandum, & præcipua Principis gloria eſt, ſæpe fiſcum vinci; *l. 10. ff. de jure fiſci.* Ita firmiter ſentiunt JASON. *h. tit. n. 3.* SICHARD. *h. t. n. 10.* MANZ. *d. tit. 3. q. 1. n. 11. & mult. ſeqq.* VASQUEZ. *de ſucceſſ. l. 2. §. 17. n. 5.* CARPZOV. *d. C. 5. def. 9.* BACHOV. *ad Weſ. h. t lit. A.* HAHN. *h. t. n. 1.* STRYCK. *in Uſu mod. §. 2. h t.* COCCEJ. *in Diſp. de ſuggeſt. c. 3. §. 9. & ſeqq.* & poſt mult. alleg. KURRER. *d. Diſſ. de teſtam. coact. th. 29. & ſeqq.* ubi dicta ampliat, ſive ab ipſo hærede ſcripto, ſive inſcio inſtituto ab alio, ante, vel in actu teſtandi teſtator compulſus; licet ſit teſtamentum privilegiatum, vel clauſulam codicillarem adjectam habeat.

IX. Cum ergo teſtamentum ipſo jure ſit nullum, ibi inſtitutus nihil prætendere, multo minus delicti præmium reportare poteſt, *l. 12. §. 1. ff. de furt.* & quia, teſtamento non ſubſiſtente, nullus ex eodem eſt hæres, fiſcus ipſi, tanquam indigno, *hæreditatem auferre non valet;* Privatio enim præſupponit habitum, & alia eſt ratio in prohibente, alia in cogente. SIC. *l. 1. C. h. t.* proprie de compulſione loquens, de fiſco nihil dicit. Hinc BRUNNEMANN. ait: *Sententiæ communi merito renunciamus, & hoc caſu nullum fiſco locum relinquimus. ad d. l. 1. n. 5.* adeoque coactus teſtator ab inteſtato deceſſiſſe cenſetur, ad cujus ſucceſſionem *hæredes legitimi admittuntur.* PEREZ. *h. t.* CARPZOV. *d. C. def. 16.* BRUNNEMANN. *ad l. 3. ff. h. t. n. 11. & cent. 1. dec. 85.* qui ſinguli,

Digitized by Google

guli, ita in judicando obſervari, teſtantur. Hæc tamen recipiunt *limit. ſi ipſe hæres ab inteſtato, & quidem proximus teſtatorem coëgerit.* STRYCK. *in Vſu mod. §. 2. & de S. A. I. Diſſ. 12. cap. 1. §. f.* Aliud eſt, ſi remotior, vel unus ex pluribus æque proximis tale quid fecerit; neuter enim inſonti quidquam præjudicat, uti deducit KVRRER. *d. l. th. 23.* Nec obſtant *l. 1. & l. 2. pr. ff. h. t.* vid. præc. *§. 7. in f.* & ibi ipſe hæres ab inteſt. culpam admiſit. Nec contra *l. 15. pr. ff. ad SCt. Sil.* poteſt dici, pœnam unius vel hæredis ſcripti eſſe præmium hæredis ab inteſtato. Nam hæres legitimus hoc in caſu non accipit hæreditatem, tanquam præmium, ex ſcripti hæredis pœna; ſed ex legis diſpoſitione, tanquam ab inteſtato, ac ſi teſtamentum plane factum non fuiſſet; prout hæreditas ad illum devoluta fuiſſet, ſi teſtator liberam voluntatem habuiſſet. Diſſ. STRVV. *Ex. 34. th. 52.*

X. Vt autem dicto modo teſtamentum nullum reddatur, *doli vel metus probatio requiritur*, quia in dubio non præſumuntur; *l. f. pr. ff. quod met. cauſ. l. 9. C. eod. l. 13. C. de tranſact.* ſed alleganti onus ſpecifice probandi incumbit. MASCARD. *de prob. concl. 1056. n. 1. & ſeqq.* Attamen, ob magnam hujus probationis difficultatem, utpote cum violentia & dolus clam plerumque adhibeantur, ad ea probanda *etiam conjecturæ & præſumtiones*, ſicut in omnibus probatu difficilibus, *admittuntur.* BOER. *dec. 101. n. 8.* CARPZOV. *d. C. def. 11.* GAIL. *d. O. 93. n. 18.* Conjecturas & præſumtiones huc facientes late oſtendunt BERLICH. *p. 3. Concl. 7.* MENOCH. *d. caſ. 395. & de præſumt. l. 4. præſ. 11 & 12.* VOET. *n. f. h. t.* Singulæ autem cujusque facti circumſtantiæ probe ſunt perpendendæ, ac res tota judicis prudentis arbitrio committenda, ita monente CARPZOV. *d. C. def. 12. n. 2.* MASCARD. *concl. 1057. n. 10.* Sufficit tamen ad doloſam perſuaſionem vel coactionem probandam *confeſſio Teſtatoris propria*; CARPZOV. *d. def. 12.* & MENOCHIVS inſuper requirit, ut *qualitas metus exprimatur. d. præſ. 11. n. 7.* HARPPRECHT. *in Diſp. de reciproci inter conjuges ſed coacti teſtam. revocatione, §. 41. cum ſeqq. An autem hæres ab inteſtato, aliis forſan probationibus deſtitutus, hæredi ſcripto juramentum judiciale deferre poſſit?* negat CARPZOV. *d. C. def. 14.* ita enim quis proprium delictum manifeſtare teneretur. Contrarium defendit KVRRER. *d. l. th. 24.* LYNCKER. *in Reſol. 103.* COCCEJ. *de ſuggeſt. c. 3. §. 11.* STRYCK. *in caut. jur. p. 2. ſect. 3. n. 188. & ſeqq. & C. T. c. 2. §. 9. & in Vſu moderno, §. 5. ad tit. de lib. & poſth.* de quo non dubitat BRVNNEMANN. ſi tamen civiliter agatur ad hæreditatem conſequendam. *d. l. n. 13.* add. ſupra *ad tit. de jurej. §. 65.* Si conjecturæ adſint, quæ plenam probationem non faciunt, tunc *judex* poteſt *purgatorium* juramentum deferre. CARPZOV. *def. 15.*

XI. Quær. *An legata vel fideicommiſſa in tali teſtamento relicta ſimiliter concidant?* & affirmatur, ſi teſtator totum teſtamentum coactus fecerit, & hoc etiam quoad legata probatum ſit. Secus ſi de hoc non conſtet, & legata vel fideicommiſſa ſponte relicta ſint, ut in iis nullum vitium poſſit probari. BERLICH. *d. concl. 7. n. 42.* CARPZOV. *def. 17.* BRVNNEMANN. *d. l. n. 14.* KVRRER. *th. 34.* ubi reſpondet ad contraria.

Digitized by Google

§. XII. *Interdum civili diſceptationi, ſcil.* de amiſſa actione hæreditatis petitionis, h. l. *Crimen adjungitur, l. 1. C. h. t. l. 3. §. 1. ff. ſtellion.* & contra eum, qui dolum graviorem vel violentiam adhibuit, pro qualitate delicti, ſuper *vi publica, vel privata* accuſatum, ad ordinariam; vel ſi adhibita violentia in tale crimen ordinarium non incidit, ad arbitrariam pœnam agi poteſt. Sichard. *d. l. n. 1.*

TIT. VII.
DE JVRE CODICILLORVM.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 25.* Cod. *Lib. 6. Tit. 36.* Extra *L. 3. T. 26.*

§. I.

Connexio.

In ultimo hujus libri titulo agitur de jure *Codicillorum,* qui, quamvis etiam ab inteſtato fieri poſſint, *plerumque tamen teſtamentis accedere ſolent.* Hinc dicit Gl. *ad rubr. J. h. t.* codicillum ſe habere ad teſtamentum ut ſcapha ad navim. *l. f. ff. de inſtr. vel inſtrum. leg.* Propterea Coronidis loco hic poſt teſtamentorum materiam de illis agitur. vid. Ludwig. *d ult. vol. part. 2. c. 1.* ubi IV. facit ultimarum voluntatum ſpecies, Teſtamentum, Codicillum, Epiſtolam & Mortis cauſa donationem. Giphan. vero X. *ad l. f. C. h. t.*

Codicillorum Etymol. & Homon.

II. *Codicilli*, quaſi parvi Codices, per diminutionem ſicut liber & libellus, ita denominantur a cortice arborum. Wesembec. *h. t. n. 2.* & licet hoc vocabulum, juxta *l. 148. ff. de V. S.* ſemper in plurali numero proferatur; ſæpe tamen in ſingulari reperitur; ut *in l. 19. ff. l. 3. C. h. t. & l. 38. ff. de cond. & dem. l. 14. l. 28. ſ. 1. C. de teſt. l. 26. C. fam. erciſc.* In jure noſtro varie accipitur (1) *pro minuto libello, l. 52. pr. ff. de leg. 3.* (2) *pro diplomate, ſive literis Imperialibus & Principalibus dignitatem vel officium alicui conferentibus, §. 4. I. quib. mod. jus patr. pot. ſolv. l. 41. pr. ff. de excuſ. l. 1. pr. in med. C. ut omnes jud. l. 12. C. de dign.* (3) *pro inſtrumento ultimæ voluntatis* a tabulis teſtamenti *diſtincto. l. p. C. h. t.* (4) *pro ipſa ultima voluntate minus ſolenni* ſine hæredis inſtitutione; & hæc ſignificatio hujus eſt loci.

Deſcriptio.

III. A nonnullis male deſcribuntur per ſcripturam, cum etiam per nuncupationem fiant; *l. fin. C. h. t.* item per teſtamentum imperfectum; Zepper. *de Cod. & Clauſ. Cod. c. 2. n. 4.* Sed *Codicilli ſunt ultima conteſtatio minus ſolennis, ſine directa hæredis inſtitutione, de eo, quod quis poſt mortem fieri velit, facta. ſ. f. J. l. 6. pr. l. f. ff. l. p. & l. ult. C. h. t.* Diſp. *de Epiſtola, th. 23.* Bardili, *Concl. for. Ex. 7. th. 1.* Sicque excluditur mortis cauſa donatio, quæ, quamvis etiam inter ultimas voluntates referatur; *in l. fin. C. de mort. cauſ. don.* non tamen eſt ultima teſtatio; ſed potius conventio quædam, quæ utriusque conſenſum, donantis & donatarii requirit, & ſic quoad conſtitutionem potius ad Conventiones, quam ultimas Voluntates referenda eſt. Porro diſtinguitur a teſtamento, quod pro intrinſeca ſolennitate & forma ſua ſemper requirit hæredis inſtitutionem.

IV. Co-

IV. Codicilli dividuntur (1) *In Publicos, qui auctoritate Principis, vel Judicis ſuſtinentur, & Privatos.* (2) *In Scriptos, & Non ſcriptos*, i. e. nuncupativos. *l. 3. C. de bon. libert. l. f. in f. C. h. t. W. Landr. p. 3. t. 26. pr.* ibi: *ſchrifftlich oder mündlich.* (3) *Ab inteſtato factos, & Teſtamentarios.* VOET. *n. 1. h. t. W. Landr. d. l.* ibi: *Obgleich jemand gar kein Teſtament gemacht.* Illi per ſe ſubſiſtunt & validi ſunt. *§. 1. J. l. 2. §. f. l. 3. pr. l. 8. l. 16. ff. h. t.* Hi referuntur ad teſtamentum, & exinde, tanquam pars atque ſequela, vim ſuam accipiunt; ſive ante id, ſive poſtea facti. *d. §. 1. J. l. 2. §. 2. l. 3. §. fin. l. 14. pr. l. 16. l. 19. ff. h. t.* In factis vero poſt teſtamentum videtur confirmatio neceſſaria; per *l. 6. C. h. t.* Sed Reſpond. ibi referri factum majoris ſecuritatis gratia, ex quo ad juris neceſſitatem non concluditur. vid. MOLIN. *de J. & J. tr. 2. Diſp. 131. n. 3.* ZEPPER. *d. tr. c. 3. n. 22.* (4) *In Declaratorios, l. 38.* ibi: *licet Codicillis legatum explicetur, tamen ex teſtamento valet. ff. de cond. & dem.* & *Diſpoſitorios. l. 18. ff. h. t. l. f. pr. ff. de leg. 2.* BARDILI, *D. de ſched. teſt. c. 1. n. 7.* add. BÖHM. *in Diſp. de codicill. absque teſtibus valid.* HARPPRECHT. *in Conſil. 5. n. 60. cum ſqq.* STRYCK. *in Uſ. mod. §. 3. h. t. ubi præjud.* — Diviſio.

V. *Cauſa Eff. Rem. eſt Jus Civile Romanum.* Adſcribitur autem origo Lucio Lentulo ſub Imperio Auguſti, quod tamen non ita accipiendum, ac ſi primus eos ſcripſiſſet; nam & CICERONEM feciſſe Codicillos legitur; ſed quia ille occaſionem dedit, ut Imperator Auguſtus eorum uſum, explorato deſuper ſapientum conſilio, comprobaret; *pr. J. h. t.* ubi occaſio & progreſſus refertur. *Proxima eſt Voluntas diſponentis.* Ut autem quis Codicillos facere poſſit, requiritur voluntas & poteſtas facientis, de quo notanda hæc generalis regula: *Codicillos facere poſſunt omnes, qui jure teſtamentum condere poſſunt; & contra l. 6. §. 3. l. 8. §. 2. ff. h. t. l. 2. ff. de leg. 1.* ZEPPER. *c. 5. n. 12.* STRUV. *Ex. 34. th. 56.* ibique MÜLLER. VOETIUS, *n. 2. h. t.* Non obſt. *d. pr. in f. J.* quod loquitur de impedimento non Juris; ſed facti, quia e. gr. non habuit copiam ſeptem teſtium. Voluntas autem ſit *Codicillos faciendi*: ſi enim quis teſtamentum facere exiſtimaverit; ſed non ſubſiſtat ob non adhibitas omnes ſolennitates, illud neque jure Codicillorum valebit, licet omnia Codicillorum requiſita habeat. *l. 1. l. 13. §. 1. ff. h. t. l. 29. pr. ff. qui teſt. fac. poſſ. l. 41. §. 3. ff. de V. & P. S.* Sin voluntas ſit *alternativa*, nempe Codicillos faciendi, vel teſtamentum, tunc ſuſtinetur; ſi quis teſtamentum fecerit cum clauſula Codicillari, licet ſex tantum teſtes adhibuerit, valet tanquam Codicillus, & directa hæredis inſtitutio trahitur ad fideicommiſſum, ita, ut hæredes ab inteſtato accipiant quidem hæreditatem totam; ſed eam ſcripto hæredi, detracta Trebellianica, reſtituere cogantur. *l. 13. §. 1. ff. h. t. l. 76. ff. ad SCt. Trebell.* STRYCK. *de Caut. teſtam. c. 23. §. 23. Würt. Landr. d. t. §. Wiewohl nun.* Si vero *non appareat, an Teſtamentum, vel Codicillos quis facere voluerit*, tunc hæc voluntatis eſt quæſtio, quam Judex ex verbis & circumſtantiis decidere debet, & pro illarum varietate ſtatuere, qualem voluntatem defunctus habuerit. *d. l. 13. §. 1.* VINN. *ad §. 2. J. h. t.* HARPPRECHT. *in C. 71. n. 64 & 144. cum ſeqq.* — C. Eff. R.

Digitized by Google

VI. *Hæc autem voluntas declaratur vel viva voce per nuncupationem, vel per ſcripturam coram quinque teſtibus factam.* Quamvis enim *in §. fin. J. h. t.* dicatur, ad Codicillos, nullam requiri ſolennitatem, ſcil. ordinationis in teſtamentis neceſſariam; remanſerunt tamen quædam in Codicillis ad effectum probationis. Hahn. *ad W. h. t. n. 3. verb. Nullam ſolennitatem.* Sic in omni ultima voluntate, excepto teſtamento privilegiato, quinque teſtes requiruntur; *l. fin. §. f. C. h. t.* Quoad Codicillorum autem ordinationem diſtinguendum eſt inter Codicillos per ſe ſubſiſtentes, & teſtamento confirmatos. Quoad illos iterum diſtinguendum *eſt inter ſcriptos & nuncupativos. Ad ſcriptos requiritur* (1) *præſentia V. teſtium; d. l. fin. §. f. qui codicillantem videre debent.* Carpzov. *J. F. p. 3. C. 4. def. 37.* Zepper. *c. 8. n. 36.* Excipiuntur tamen caſus, ubi plures vel pauciores teſtes exiguntur. vid. *ſeq. §. 8.* (2) *Actus continuus. d. l. f. §. f.* Stryck. *in Vſu moderno, §. 8. ubi præjudicium. h. t.* (3) *Omnium teſtium ſubnotatio, d. l. f. §. f. d. l. 30. ff. qui teſt. fac. poſſ.* non ſolennitatis gratia; ſed ut conſtet, quinam & cujus Codicillis ſint adhibiti. Barry, *de ſucceſſ. l. 1. t. 6. n. 6.* Stryck. *Caut. teſtam. cap. 23. §. 13. cum ſeqq.* Rogatio autem & ſubſignatio neceſſaria non eſt. *d. l. fin. §. f.* Diſſ. Molinævs, *Conſ. 31. n. 3. per N. 90. c. 2.* quæ tamen loq. de inſtrumento delatæ pecuniæ in ſpecie, adeoque, tanquam correctoria, ad Codicillos non eſt extendenda. Nec codicillantis ſubſcriptio requiritur. *l. 6. §. 1 & 2. ff. h. t.* Wesembec. *p. 1. conſ. 17. n. 10.* Zepper. *d. l. n. 33. & multis ſeqq.* Carpzov. *p. 2. dec. 152.* Bardili, *in Diſp. de ſubſcript. c. 6. n. 34. cum ſeqq. In Codicillis autem nuncupativis ſufficit præſentia V. teſtium, & unitas actus. d. l. f. §. f.* Caute tamen agit, qui, melioris probationis gratia, talem Codicillum mox in ſcripturam redigi curat, ut, ex Finckelthvsio, monet Stryck. *d. l. §. 11.*

Teſt. qualit. VII. *Quoad qualitatem teſtium quædam differentia hic inter Teſtamentum & Codicillos adparet. Nam Mulieres,* ſicut regulariter teſtes eſſe poſſunt; *l. 1. pr. l. 18. ff. de teſtib.* & *l. 20. §. 6. ff. qui teſt. fac. poſſ.* ita & in Codicillis admittuntur. add. Carpzov. *d. dec. 152. n. 22.* & *J. F. p. 3. C. 1. def. 30.* Brvnnemann. *ad d. l. f. §. f. C. h. t.* Strvv. *Exerc. 34. th. 58.* ibique Müller. Stryck. *in Vſu moderno, §. 5 & 6. h. t.* Non obſt. *l. 8. C. qui teſt. fac. poſſ.* ubi *in med.* eundem modum in Codicillis ac in teſtamento obſervandum eſſe dicitur; quod tamen non pertinet ad qualitatem teſtium; ſed ad tabularium & reliqua in teſtamento cæci ſpecialiter obſervanda. Sed quær. *An legatarii vel fideicommiſſarii in iis teſtes adhiberi poſſint?* Ita ſentit Carpzov. *de dec. per l. 22. C. de teſtam.* ſed contraria ſententia eſt communis. Zepper. *d. c. 8. n. 29.* Revsner. *de Cod. c. 16. n. f.* Mascard. *de prob. concl. 308. n. 7.* Richter. *ad d. l. 22. n. 21.* Besold. *ad J. P. W. d. t. th. 157.* Brvnnemann. *ad l. 20. ff. qui teſt. fac. poſſ. n. 9.* ubi negantium ſententiam receptiorem eſſe, teſtatur. *ad rubr. ff. h. t. n. 5.* & *ad d. l. f. in f. ubi ad obſt. l. 22. reſpond.* Stryck. *d. l. §. 9.* & maxime Harpprecht. *Diſſ. de Teſtim. teſtam. mort. cauſ. donat. & tam ipſius, quam legat. & fideic. in Codic. th. 8. ad finem,* ubi hæc quæſtio ſolidiſſime per rationes & auctoritates pertractatur.

VIII. Dictum

Digitized by Google

VIII. Dictum eſt, quinque teſtes requiri, prout confirmat R. J. *de Anno* 1512. *tit. Von Teſtamenten. §. 2. Würt. Landr. d. t. Plures tamen requiruntur in Codicillis Cæci, & quidem octo* juxta *l. 8. C. qui teſt. fac. poſſ.* & d. R. J. *§. pen.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 6. def. 5.* Sex tamen ſufficere, tradunt ZEPPER. *d. l. n. 17.* RICHTER. *ad l. ſ. C. d. t. n. 68.* STRUV. *Ex. 34. th. 57.* ibique MÜLLER. STRYCK. *de Jur. Senſ. Diſſ. 2. cap. 3. n. 25. cum ſeqq. & in Vſu Moderno, §. 11. h. t.* quod ſimiliter de Jure Würt. obſervatur. *loc. cit. Pauciores vero in Codicillis a Ruſtico*, ZEPPER. *d. l. n. 19.* vid. omnino LAUTERBACH. *in Diſp. de mort. cauſ. donat. th. 8.* BERLICH. *p. 3. Concl. 2. n. 9. item tempore Peſtis*, BARRY, *d. l. 6. n. 2.* CARPZOV. *d. p 3. C. 4. def. 3. vel ad pias cauſas vel inter liberos confectis.* HARPPRECHT. *in Conſil. nov. 71. n. 72. cum ſeqq.* Interdum ſtatuto minor numerus ſufficit. Reform. Francof. *p. 4. t. 12. §. 4. Sin Codicilli publici coram Judice, vel Principe ſint facti, nulli alii teſtes requiruntur;* eorum enim præſentia omnes teſtes ſupplet vel ſuperat. *l. 19. C. de teſtam.* ZEPPER. *d. c. n. 24. Fit tamen interdum, ut Codicilli ſubſiſtant, licet nulli teſtes adfuerint, ſi ſcilicet ipſe teſtator hæredem ab inteſtato, fideicommiſſarium vel legatarium præſentem rogaverit,* ut poſt mortem ſuam hæreditatem vel certam rem huic vel illi reſtituat, tunc a defuncto honorati aut hæredi, vel alii perſonæ oneratæ juramentum deferre poſſunt, ad hoc, ut relicta vel ſolvat, vel ſub juramento neget, nil a ſe rogatum eſſe, vel ſe non illam quantitatem aut ſpeciem audiviſſe; nec poteſt confugere ad exceptionem deficientium ſolennitatum. Deferens tamen prius ipſe vel de calumnia juret, ſe non animo calumniandi hoc juramentum deferre; ſed ex juſta & probabili cauſa hoc juramentum detuliſſe; *l. ult. C. de fideic.* & hoc ita in praxi obſervari, docet RICHTER. *p. 1. dec. 62. n. 20.* BESOLD. *p. 3. conſ. 107. n. 7.* CARPZOV. *d. p. 3. Conſt. 8. def. 4.* Attamen ſi hæres, aliusve oneratus aliter conſcientiam liberare, & vel per teſtes, vel alio modo probare velit, nil a ſe rogatum eſſe, aut nihil percepiſſe, omnino audiendus eſt, quia juramenta ſaltem in ſubſidium, ubi aliæ ordinariæ probationes deficiunt, adhiberi debent. CARPZOV. *d. C. 8. def. 41.* De hac valde notabili & uſu frequentata L. ult. C. de fideicomm. vid. elegans tractatus ſæpe laudati HARPPRECHTI.

IX. *Subjectum Activum diximus præced. §. 5. quoad Paſſivum notandum, Codicillis aliquid relinqui poſſe omnibus iis, cum quibus eſt teſtamenti factio paſſiva. l. 14. ff. h. t. arg. l. 27. ff. de prob. l. 37. §. 6. ff. de leg. 3.* ZEPPER. *d. tr. c. 6. n. 6.* *Subjectum.*

X. *Objectum conſiderari poteſt vel per remotionem, vel per poſitionem. Illo modo dicitur: Codicillis hæreditas directo neque dari, neque adimi poteſt. §. 2. J. l. 10. ff. l. 2. l. 7. C. h. t. l. 5. §. 1. C. de nec. ſerv. her. Würt. Landr. d. l. §. Und wiewohl.* ZEPPER. *d. c. 7. n. 1.* ex rat. *in d. §. 2. ne confundatur jus teſtamentorum & codicillorum.* & *d. l. 10. ne per Codicillos, qui ex teſtamento valerent, ipſum teſtamentum, quod vires ex inſtitutione hæredum accipit, confirmari videretur. Ideoque in iis nec fieri poteſt exhæredatio, d. §. 2. l. 14. C. de teſt. nec ſubſtitutio, d. §. 2. l. 6. pr. ff. l. 7. C. h. t.* junct. *l. 1. ff. de V. & P. S. nec conditionis adjectio, d. §. 2. d. l. 6. pr.* ex ratione *in l. 27. §. 1. ff. de cond. inſt. nec ejus de-* *Objectum.*

tractio, quia tunc hæreditas pure data videtur, *d. l. 5. ʃ. 1.* nec legitima relinqui poteſt; late Zepper. *d. c. 7. n. 8.* Merlin. *de legit. l. 5. t. 1. q. 6. n. f.* & quod nec pater liberos hæredes hoc modo ſcribere poſſit, tradit Zepper. *d. l. n. 23.* Carpzov. *p. 2. dec. 152. n. 3.* Non obſt. *l. 77. ff. de H. I.* Cum inſtitutio per relationem fieri poſſit, *& teſtator ſe ad nominationem hæredis in Codicillis faciendam referat. l. 10. pr. ff. de cond. inſt. l. 36. ff. de H. I. l. 38. ff. de cond. & dem.* Brunnemann. *ad d. l. 77. n. 1.* & *ad l. 2. C. h. t. in f. Würt. Landr. d. l. ʃ. Wie auch. Sicut & verba teſtamenti ambigua in Codicillis clarius manifeſtari queunt;* juxta communem opinionem, teſte Stryckio, *d. c. ʃ. 22. item hæres tanquam indignus declarari; l. 4. C. de his, quib. ut indign.* quia hæreditas tunc non directo adimitur, nec teſtamentum per hanc, ceu nudam voluntatem, infirmatur. Voetius, *n. 3. h. t.* Item *Tutores dari, ut Magiſtratus confirmatione non indigeant. l. 3. pr. ff. de teſt. tut. l. 1. ʃ. 1. ff. de conf. tut. Codicilli tamen teſtamento debent eſſe confirmati.*

XI. *Attamen hæreditas verbis precariis & per modum fideicommiſſi in Codicillis valide adſcribitur. §. 2. J. l. 13. ʃ. 1. ff. l. 2. l. 4. C. h. t. ʃ. 10. I. de fideic. hær.* Imo *vero ſi verba directa reperiantur, & conſtet de diſponentis animo Codicillos facere volentis, illa obliquari, & ad fideicommiſſum trahi,* ita, ut ab inteſtato venientes cenſeantur rogati hæreditatem, tanquam fideicommiſſariam, hæredi inſtituto reſtituere, communis *Ddrum* eſt opinio. *l. 76. ff. ad SCtum Trebell.* poſt alleg. AA. Stryckius, *d. l. ʃ. 23 & ſeqq.*

Legata. XII. Porro Objectum conſtituunt *legata & fideicommiſſa*, tam *univerſalia, quam particularia. d. §. 10. I. l. 8. §. 1. l. 14. l. 20. ff. h. t.* Veteri quidem jure nec legata in Codicillis relicta valebant; *l. 38. ff. de cond. & dem.* quia in iisdem nihil directis; ſed omnia precariis verbis relinquebantur. Poſtquam autem legata exæquata ſunt fideicommiſſis, etiam hæc differentia eſt ſublata; *l. 1. ff. de leg. 1. l. 2. C. Comm. de fideic.* ut legata ita relicta præſtentur regulariter deducta Falcidia, ſicut in fideicommiſſis Trebellianica. *l. 2. §. f. ff. h. t. l. 76. ff. ad SCtum Trebell.* Carpzov. *dec. 155. in f. W. Landr. d. l. ʃ. Wiewohl.* de quibus ſuo loco.

Forma. Diff. Spec. Filiis. §. XIII. *Forma Accidentalis* ex præced. patet, quod ſcil. ſcriptura, vel verborum conceptione fiant. *Et teſtamentarii, vel ante, vel poſt teſtamentum fiunt; omnesque, licet non confirmati, ex teſtamento vires capiunt,* quamdiu non expreſſe alia teſtatoris voluntas adparet. Interdum tamen teſtamento confirmantur, quod fit diverſis modis: *l. 8. pr. ff. h. t.* v. gr. in præteritum, *l. 123. ff. de V. S.* in futurum, *l. f. ff. de fideic. libert.* vel in utrumque. *l. 18. ff. h. t. Eſſentialis, vel Differentia ſpecifica,* qua Codicilli ab aliis ultimis voluntatibus diſtinguuntur, & quidem in ſpecie a Teſtamento, conſiſtit in eo, ut illi fiant, ſine directa hæredis inſtitutione, de eo, quod quis poſt mortem fieri vult. Item ab Epiſtola, qua etiam fideicommiſſum relinqui poteſt; *l. 22. C. de fideic.* add. *l. 75. pr. l. 77. ʃ. 26. ff. de leg. 2. l. 75. pr. ff. ad SCtum Trebell.* Laut. D. *de epiſt. ʃ. 23.* at Codicilli tam per nuncupationem, quam per ſcripturam fieri queunt. vid. tamen Stryck. *V. M. ʃ. 2. h. t. Finis conſiſtit in utilitate tam publica, quam privata, ut fiant poſt mortem, quæ Teſtator vel Codicillans fieri velit.* XIV.

Digitized by Google

XIV. *Effectus in eo conſiſtit, ut heres adimplere teneatur voluntatem defuncti in Codicillis declaratam*, qui, ſi teſtamentum ſit validum, primo omnium adire debet hæreditatem; *l. 3. §. f. ff. h. t.* vid. ſupra *ad tit. de A. vel O. H. §. 31.* Brunnemann. *ad d. l. 1. C. h. t. n. 6.* & ſi præſtare nolit fideicommiſſa univerſalia, locum habebit *Imploratio officii Judicis; l. 178. §. 2. ff. de V. S.* ſi particularia, propter exæquationem cum legatis, iisdem actionibus compellitur: v. gr. *actione ex teſtamento, vindicatione, &c.* vid. infra *ad tit. de leg. §. 4. §. 40. & ſeqq.* *Ultimus effectus conſiſtit in virtute clauſulæ annexæ.* *Effectus.*

XV. *Contraria vel impediunt Codicillorum conſtitutionem, vel rite & legitime factos infirmant atque reſolvunt.* Illa cognoſci poſſunt ex ſupradictis, ut ſunt Teſtatoris inhabilitas, defectus unitatis, quinque Teſtium, &c. Rite factos autem infirmat & reſolvit contraria Codicillantis voluntas, rite & legitime declarata *non nudis verbis*, vel quocunque modo; Harpprecht. *ad d. §. f. I. n. 12.* ſed fieri debet *vel in teſtamento, vel in Codicillis rite factis, vel coram Judice, vel V. teſtibus.* Papinianus quidem exiſtimavit, *in l. 5. ff. h. t.* ſemper Codicillos per poſterius teſtamentum infirmari, niſi in eo confirmati fuerint, vel aliunde Teſtatoris voluntas appareat, ut ſic onus probandi devolveretur in illum, qui ex iisdem aliquid capere velit; ſed contra hoc reſcripſerunt Imperatores, Severus & Antoninus, ut præcedentes Codicilli per poſterius teſtamentum non infirmentur, niſi expreſſe a teſtatore ita factum fuerit; *§. 1. J. h. t.* proinde & hæredi contrarium aſſerenti incumberet probatio, quia contraria voluntas in teſtamento non reperitur. Struck. *C. T. c. 23. §. 25.* Et hanc ſententiam ita etiam in praxi obſervari, teſtantur Schneidewin. Harpprecht. Vinn. & Wesembec. *ad d. §. 1.* Porro contraria voluntas in Codicillis declaratur. Quamvis in dubio Codicillorum unus alteri non deroget; *ſed plures quis facere, & ſimul ſubſiſtere queant; §. f. I. l. 5. l. 6. §. 1. ff. h. t.* in quo differunt codicilli a teſtamentis; *§. 2. I. quib. mod. teſt. inf.* Struck. *c. l. §. 26.* *Si tamen poſteriores expreſſe revocent priores, vel Codicilli invicem contrarii vel deleti* (*l. 1. §. f. ff. de his, quæ in teſt. del.*) reperiantur, tunc eo ipſo prior voluntas revocata cenſetur; *l. 3. C. h. t.* Zepper. *cap. 11. n. 27.* Struv. *Ex. 34. th. 67.* ibique Müller. Harpprecht. *in Reſp. 12. num. 301. cum ſeqq.* Voetius, *n. 3. h. t.* Semper tamen ſuppoſito, ut in poſterioribus quoad formam nihil fuerit omiſſum, alias non tollerent priores. Brunnemann. *ad d. l. 3. num. 6.* *Si coram Judice, vel V. Teſtibus codicillans contrariam mentem declararet*, ſimiliter priores infirmari, dubio caret; Carpzov. *l. 6. reſp. 6. in fin.* ubi etiam, contra Harpprechtum, docet, quod declaratio coram duobus teſtibus facta non ſufficiat per *l. 35. ff. de R. J.* & quod hæc regula etiam in ultimis voluntatibus procedat, probatur per *l. 27. C. de teſtam. l. f. §. f. ff. h. t.* Hahn. *ad W. tit. de adim. vel transf. leg. n. 3.* Teſtamenta, *item Codicilli etiam coram actis revocari poſſunt*; ſed ut teſtamentorum revocatio effectum ſortiatur, *decurſus annorum requiritur.* ſupra *tit. de injuſt. rupt. irr. teſt. §. 12 & 13.* & *§. 5. de adim. vel transfer. leg.* *Contraria.*

XVI. *Si Codicilli ſunt teſtamenti pars, tunc infirmantur teſtamento,* ceu principali, *annullato*, unde vim ſuam habere debent; *l. 2. § 2. l. 3. §. fin. l. 14. l. 16. ff. l. 1. C. h. t.*

 niſi

Digitized by Google

niſi teſtamentum ſtatim ab initio nullum, ſicque acceſſorium habere non poſſit, vel poſt teſtamentum jam ruptum confecti ſint. STRYCK. *d. c. 23. §. 28.* confer. STRUV. *Ex. 34. th. 70 & 71.* ibique MÜLLERUS. Sicut etiam debentur legata, ubi in teſtamento tantum inſtitutio hæredis cancellata; item quomodo in teſtamento deſtituto? vid. ſupra *ad tit. de inj. rupt. irrit. teſt. §. 19 & 26.* Si vero *Codicilli ab inteſtato facti, tunc per agnitionem ſui hæredis non infirmantur;* ſed hæres ab inteſtato veniens voluntatem defuncti in Codicillis declaratam adimplere debet. *d. l. 3. §. 1. l. 11. l. 16. l. 19. ff. h. t.* BRUNNEMANN. *ad l. 1. C. eod.*

XVII.

DE CLAUSULA CODICILLARI.

Clauſula Codicillar. quid? Formula.

Teſtamentis urplurimum in fine *Clauſula Codicillaris adjici ſolet, quæ nihil aliud eſt, quam declaratio ulterioris Teſtatoris Voluntatis teſtam. adjecta, ut diſpoſitio, ſi directo jure valere non poſſit, valeat jure codicilli. l. 29. §. 1. ff. qui teſt. fac. poſſ. l. 13. ff. de inoff. teſt. l. 12. §. f. ff. de injuſt. rupt. irr. teſt. l. 19. ff. de teſt. mil. l. 88. §. f. ff. de leg. 2. l. f. §. 1. C. h. t.* Teſtamentum autem per eandem ſuſtinetur vel jure Codicillorum, *d. l. f.* vel ut valeat in vim fideicommiſſi, legati, donationis mortis cauſa, vel alio quocunque modo, prout de jure effectum ſortiri poterit. *d. l. 29.* Germ. *Wann dieſe Teſtaments-Verordnung, einiger Urſachen wegen, oder Mangels halben, von Rechtswegen nicht als ein zierlicher letzter Will gelten oder kräfftig ſeyn könnte, ſo ſolle ſie doch gelten als ein Codicill, Fideicommiſs, oder Donatio mortis cauſa, oder eine andere Diſpoſition, wie dieſelbe ſonſten nach Recht oder Gewohnheit am kräftigſten gelten kan oder mag.* ZEPPER. *d. tr c. 4. n. 9.* *Dividitur a multis in Expreſſam, quæ ſpecialiter exprimitur, & Tacitam, quæ in teſtamento parentum inter liberos,* vid. VOETIUS, *n. 7. h. t.* militis & ad pias cauſas, ex ſpeciali amore & favore præſumitur. add. *L. 77. §. 23. de leg. 2.* Sed de hac vid. poſt allegat. AA. CARPZOV. *p. 2. dec. 155.* & *J. F. p. 2. C. 4. def. 38.* BRUNNEMANN. *ad l. f. C. h. t. n. 13.* ZEPPER. *d. c. 4. n. 138. & ſeqq.* LUDWELL. *de ult. volunt. p. 413.* TURRET. *de Effect. Clauſ. Cod. q. 145. inf.* STRYCK. *d. l. §. 32. & 33.* & Diſp. *de Clauſ. Codic. n. 61. & ſeqq.* Requiritur autem, *ut literis, vel verbis exprimatur; l. 41. §. 3. in med. ff. de V. & P. S. l. 1. l. 13. §. 1. ff. l. f. §. 1. C. h. t. l. 11. C. de teſt. manum.* Omiſſa enim non ſubintelligitur, nec ſubvenit. CARPZOV. *d. def.*

Cauſ. Eff.

XVIII. *Cauſa Efficiens eſt voluntas ejus, qui habet teſtamenti factionem activam;* qui enim nequit teſtari, nec codicillari poteſt; *l. 2. ff. de leg 1.* quoniam dicta clauſula defectum ſolennitatis, non vero perſonæ, nec inhabilitatem teſtatoris ſupplet. *l. 6. §. 3. l. 8. §. 2. ff. h. t* CARPZOV. *d. C. 4. def. 39. & d. dec. 155.* ZEPPER. *d. c. 4. num. 87.* STRUV. *Ex. 34. th. 66.* ibique MÜLLER. Hinc quæritur: *Si Notarius hanc clauſulam magis ex conſuetudine & ſtylo, quam certo teſtatoris mandato adjecerit, an aliquid operetur?* RICHTER. *p. 1. dec. 63. in fin.* & BESOLD. *p. 4. conſ. 173. n. 11.* hoc in caſu dictæ clauſulæ omnem effectum derogare videntur. Verum recte contrarium docent CARPZOV. *l. 6. reſp. 7. in fin.* GABRIEL.

Comm.

Digitized by Google

Comm. concl. l. 6. tit. de conſuet. concl. 3. Brunnemann. *ad l. 1. ff. h. t. n. 3.* Struv. *Exerc. 34. th. 62.* ibique Müller. (1) Quia, licet teſtator ejus adjectionem expreſſe non mandaverit, eo ipſo tamen, dum Notarium teſtamentum in ſcripturam redigere jubet, ut illud more conſueto faciat, mandaſſe videtur. Moribus autem noſtris ex generali fere conſuetudine teſtamentis hæc clauſula adjici ſolet. Turret. *d. tr. q. 147. n. 2.* (2) Eo ipſo, dum Teſtator Notario inſtrumentum conficere mandat, ut illud omni meliori modo faciat, omnesque ſalutares clauſulas adhibeat, hoc ipſum juſſiſſe præſumitur; per *l. 31. §. 20. ff. de ædil. edict.* ex qua L. Ddres generalem regulam eliciunt: *Quod Notarius rogatus inſtrumentum conficere, ſimul etiam rogatus videatur omnes ſalutares clauſulas adhibere.* Qui enim vult finem, eundem etiam velle media quæcunque ad finem ducentia indubitato colligitur. (3) Quia in dubio ſemper pro ultimis voluntatibus pronuntiandum; *l. 12. ff. de R. I. etiamſi Notarius teſtatori forſan illiterato virtutem hujus clauſulæ non explicaverit; vel ſi Notarius adjecerit clauſulam Etcæteratam*, v. gr. ſi hoc teſtamentum non poteſt valere jure teſtamenti, valeat tamen Etc. utpote quæ comprehendit omnia, quæ ſunt de natura actus, cui ſubjicitur; Stryck. *d. D. de Clauſ. Codic. n. 27. 68. & ſeqq.* & *Tr. de Caut teſt. c. 16. §. 7. ad §. 2.* & Diſp. *de Etcætera, c. 4. n 57. & ſeqq.* Brunnemann. dicit: *Utile fore puto, ſi per ſtatutum in omni voluntate ultima clauſulam Codicillarem contineri conſtitueretur. Nam omnis teſtator præſumitur, ſi interrogatus & informatus fuiſſet de hac clauſula, reſponſurus omnino eam addendam eſſe, ad l. ſ. C. h. t. n. 4 & 13. & cent. 3 d. 54.*

XIX. Porro uti hæc clauſula in teſtatore præſupponit facultatem teſtandi, ſic etiam *non ſanat defectum ſubſtantialem in perſona hæredis*, ne fraus legi fiat, Stryck. *d. c. 23. §. 32.* quare huc referri ſolent caſus; Si liberi in poteſtate conſtituti præteriti, vel inique exhæredati. Si filius exhæredatus gravatus, & legitima honorabili inſtitutionis titulo non relicta. Si poſthumus præteritus; quamvis hic moribus noſtris diſtinguatur, an teſtator ſciverit uxorem prægnantem, an ignoraverit? & hoc caſu, an poſt nativitatem poſthumi teſtator certo tempore ſupervixerit, & teſtamentum nihilominus haud mutaverit? Zepper. *d. l n. 37. & mult. ſeqq.* Sed vid. *Würt. Landr. p. 3. t. 20. §. ſ.* De recenſitis tamen caſibus vid. poſt alleg. AA. Bardili, *Concl. Ex. 7. th. 22. & ſeqq.* Stryck. *d. l. §. 37. ad fin.* & d. Diſp. *n. 79. ad fin.* Struv. *Exerc. 34. th. 65 & 66.* ibique Müller. Stryck. *in Uſu moderno, §. 12 & 13. h. t.* Textor. *in Diſp. de clauſula codicillari.* ubi de ſingulis quid ſtatuendum, per rationes deducitur.

XX. *Nec ſanat defectum voluntatis adhuc imperfectæ & defectivæ; l. 25. l. 29. pr. ff. qui teſt. fac. poſſ l. 11. §. 1. ff. de leg. 3.* quia incertum, quid ſenſerit teſtator, confirmari nequit; Carpzov. *d. reſp. §. n. 11.* Besold. *p. 4. conſ. 154. n. 46.* Voetius, *n 8. h t. etiamſi teſtamentum ſit privilegiatum.* Mynsinger. *C. 5. O. 28.* Treutler. *V. 1. conſ. 15. n. 120.* Turret. *q. 22. defect. 9. n. 9.* Sicut in teſtamentis, ita in codicillis non minus perfecta voluntas, & quæ in iis de neceſſitate habentur, adſint; Besold. *d. l. n. 52.* hinc defectum V. teſtium, eorumque ſubſcriptionem ſupplere nequit. Zepper. *d. l. n. 104.* Carpzov. *d. C. 4. def. 39. n. 5.* Si enim codicilli ſine his

Digitized by Google

requiſitis per ſe non ſubſiſtunt, *l. f. §. f. C. h. t.* quomodo aliud ſuſtinere poſſent? Et licet Jure Canon. tot. teſtes non requirantur; hoc tamen ad terras, ubi Jus Romanum obſervatur, non extenditur, STRYCK. *d. D. n. 44.* Ergo ſufficit, ſi tales adſint teſtes, quales in codicillorum confectione admittuntur, etiamſi fortuito venerint. ZEPPER. *n. 106.*

Subjectum. Objectum. Forma.

XXI. *Subjectum hujus clauſulæ eſt teſtamentum, cui adjicitur, imperfectum ratione ſolennitatis. Objectum ſunt ea, quæ in teſtamento ſcripta ſunt. Forma dependet a fine, & in eo conſiſtit, ut diſpoſitio teſtament. quæ jure directo valere non poteſt, valeat jure codicillorum, & ad fideicommiſſum trahatur.* Hujus formula habetur *in §. 17. citt. ll.*

Effectus.

XXII. *Effectus eſt, ut, ſi requiſita codicillorum obſervata reperiantur, l. 17. ff. h. t. teſtamentum alias vitioſum ſuſtineatur in vim fideicommiſſi:* Vel ſi teſtamentum ab initio nullum, vel ex alis cauſis corruat, aliquoties perinde habetur, ac ſi codicilli ſine teſtamento facti eſſent; nam, inquit STRYCKIUS, hæc clauſula non nudum eſt acceſſorium; ſed per ſe quodammodo ſubſiſtit, & naturam novi alicujus principalis induit; *d. c. 23. §. 49.* adeo, ut hæres ab inteſtato, ſalvo jure Falcidiæ vel Trebellianicæ, defuncti voluntatem adimplere teneatur. Imo, etſi hæreditas non adita, tamen hæc clauſula conſervat legata, per ea, quæ præced. §. 16. dicta. add. ZEPPER. *n. 65,* CARPZOV. *p. 3. C. 2. def. 21.* BRUNNEMANN. *ad l. 14. C. de fideicommiſſ. De pluribus Effectibus* vid. TURRET. *d. tr.* & SABELLI, *Summ. tract. voc. Clauſula.* Quær. *Si quis ex teſtamento imperfecto, cui Clauſula codicillaris adjecta, petierit hæreditatem, & fuerit ſuperatus, an ei detur regreſſus, ut poſſit agere ex dicta Clauſula codicillari?* Reſp. Neg. ſi non ſint aſcendentes, deſcendentes, intra quartum vel collaterales intra tertium gradum. *l. f. §. 2. C. h. t.* Formet itaque Advocatus *petitionem ſuam alternative,* ex teſtamento, ſi valeat, ſin minus, ex Clauſula codicillari.

Clauſula Omni meliori modo, qualem habeat effectum?

XXIII. Hac clauſula Codicillari pinguior ab aliis fertur *Clauſula, Omni meliori modo, qua teſtator declarat, quod teſtamentum ſuum in ea forma & modo, quo optime poteſt, ſubſiſtere velit.* Hoc pro ipſo jure inſtitutionis haberi, putat DUR. *t. 3. caut. 1. n. 6.* ita, ut per eam ſuppleatur omnis perſonæ teſtantis defectus, imo etiam ita dicta Clauſula, vel *Cautela Socini,* qua legitima gravari poteſt, vid. ſupra *ad tit. de cond. inſt. §. 3.* SABELLI, *Summ. tract. voc. Legitima. num. 31. & ibi alleg. plures AA. atque Deciſiones Rotæ Romanæ.* ex ratione, quod de Clauſula hoc operetur, ut gravamen eo modo videatur adjectum, quo ſuſtinetur in jure, ita tradente CEPHALO, *l. 2. conſ. 153. n. 92.* FACHIN. *l. 12. contr. cap. 70. verſ. Iſtis.* ROTA, *deciſ. 342. n. 15. part. 5.* CURTIO JUN. *conſ. 120. verſ. Ubi dixit.* & quod ex ſui natura validitatis robur ſuſtineatur a jure, perinde ac ſi omnia pro validitate neceſſario a teſtatore exprimenda vere expreſſa eſſent; ROTA, *part. 14. dec. 254. n. 10.* Idque potiſſimum, ſi allegata Clauſula, Omni meliori modo, (1) in fine teſtamenti poſita, & teſtator per modum regulæ ordinaverit, ut præcedenter diſpoſita omni meliori modo robur obtineant, ſicque magis enixam ejus voluntatem inferat legitime diſponendi de omnibus in teſtamento præcedenter ordi-

Digitized by Google

ordinatis. Cᴜʀᴛ. Jᴜɴ. *d. conſ. n. 18.* (2) Si ponatur cum præc. copula Et. v. gr. *Et alias omni meliori modo*; tunc illa dictio non reſtringatur ad expreſſa tantum; ſed implicet etiam alios modos diverſos ab expreſſis, ſive eos, qui exprimi potuerint. de Gʀᴀѕѕ. *de V. S. dec. 373.* Tᴜѕᴄʜ. *lit. C. concl. 358. n. 15 & 57.* & poſt alios, Sᴀʙᴇʟʟɪ, *loc cit. & ſ. Clauſula, n. 14. & mult. ſeqq.* ubi de pluribus hujus clauſulæ effectibus. Contrarium ab hac ſententia late defendit Sᴛʀʏᴄᴋ. *d. tr. cap. 17. m. 3. §. 24. & ſeqq.* Et in praxi apud Germanos hanc, tanquam æquipollentem, cum clauſula codicillari eandem vim atque effectum habere, & utramque clauſulam operari ex vera & recepta ſententia iis ſaltem caſibus, quibus ſubeſt defectus quoad ſolennitates, tradunt, poſt alios, Hᴀʜɴ. *ad W. h. t. n. 5. in med.* Bᴇѕᴏʟᴅ. *p. 5. conſ. 204. n. 34. in f.* Bʀᴜɴɴᴇᴍᴀɴɴ. *ad l. 1. ff. h. t. n. 6.* Pᴀɴʜᴜѕ. *de mutat. ult. vol. cap. 10. n. 21.* Cʜɪꜰʟᴇᴛ. *l. 3. de jure fideic. cap. 14.* ibi: *Hujus clauſulæ vim plerique interpretes augent plus, quam per leges licet, perſuaſi auctoritate Baldi, &c. ſed non vis major tribuenda, quam codicillari.*

LIBER XXX. XXXI. & XXXII.

Hactenus de Succeſſionum jure Teſtamentario & Codicillari, quo univerſitates bonorum transferuntur; Sequitur *nunc acceſſorium, Succeſſio nempe ſingularis*, in genere conſiderata, vid. Hᴀʜɴ. *ad W. tit. de teſt. n. 1. in f.* quemadmodum *res ſingulæ* relinquuntur per legatum & fideicommiſſum. Vbi *conſiderantur vel tanquam Objectum*, res ſcil. quæ legari poſſunt, vel non; *De Legatis & Fideicommiſſis Imo. vel Subjectum*, quibus legare poſſumus; *De Legatis & Fideicommiſſis IIdo.* vel *de ſignificatione verborum & rerum ad legata pertinentium. De Legatis & Fideicommiſſis IIItio.* *Connexiones Libr. XXX. XXXI. & XXXII.*

LIB. I. II. & III.
DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS.

Inſt. *L. 2. T. 20 & 23.* Cod. *L. 6. T. 10. 37. 38. 42. 43. 47 & 48. ſed non eſt authent.* Nov. *108.*

§. I.

Teſtamentis communiter adjici ſolent Legata & Fideicommiſſa, quibus res ſingulæ relinquuntur, ideo juris Compilatores illa hic ſubjicere voluerint. Nos *primo de Legatis*, *poſtea de Fideicommiſſis* agemus. *Connexio.*

II. *Legati vocabulum*, *ſecundum* Vʟᴘɪᴀɴᴜᴍ *in fragm. t. 24. pr. a lege dictum eſt*, quod legis modo, i. e. verbis imperativis relinquatur; vel a delibando, juxta Fʟᴏʀᴇɴᴛɪɴ. *in l. 116. ff. de leg. 1.* In jure noſtro accipitur (1) *Late, pro quacunque ultima voluntate*, ita, ut & hæredis inſtitutionem, libertatis dationem, tutoris conſtitutionem, fideicommiſſum, mortis cauſa donationem comprehendat. *l. 80. l. 120. ff. de V. S. l. 41. §. 6. l. 87. ff. de leg. 3.* (2) *Stricte, pro illa ultima voluntate, qua particulariter aliquid verbis directis & imperativis* *Vocab. Legati Deſcriptio.*

Digitized by Google

tivis relinquitur. In hac ſignificatione accipitur iterum vel pro ipſa re legata, *§. 1. J. h. t. l. 36. ff. de leg. 2.* vel pro titulo, *t. t. ff. de leg. præſt.* vel pro actu legandi. / *In primo ſenſu* definitur ab Imperatore, *quod ſit donatio quædam a defuncto relicta, ab herede præſtanda; d. §. 1. d. l. 36.* quæ verba ultima de actu legandi dici non poſſunt, uti tamen BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 13. th. 1. lit. B.* & qui eum ſequuntur, legatum *in d. §. 1.* propter genus in d. deſcriptione poſitum intelligi volunt. Sed conſtat, quod in Jure verbalia ſæpe rem ipſam denotent. Sic theſaurus dicitur depoſitio, *in l. 31. §. 1. ff. de A. R. D.* cum tamen ſit res depoſita; ſervitus conſtitutio juris gentium; *in §. 2. J. de jur. perſ.* & tamen potius eſt conſtitutum. Legatum autem deſcribitur *per donationem*, vid. *l. 18. ff. de adim. leg.* quatenus eſt liberalitatis ratione legatarii, qui lucrum inde conſequitur. *l. 32. ff. mand.* Porro *dicitur quædam, eſtque nota improprietatis; a defuncto:* ad diff. donationis inter vivos; *in d. l. 36. ff. de leg. 2.* additur, *in teſtamento relicta:* quæ verba in noſtra definitione omiſſa ſunt, quia novo jure poſt exæquationem cum fideicommiſſis, per *l. 2. C. Commun. de legat.* etiam in codicillis, & quavis ultima voluntate relinquitur. *§. 10. J. de fideic. hæred.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 4. def. 31. Ab hærede præſtanda.* Et hæc verba multi rejiciunt, (1) quia legatum ipſo jure recta via poſt mortem teſtatoris tranſit in legatarium; *l. 64. ff. de furt.* verum illud de dominio, non de poſſeſſione accipiendum, quam quis ab hærede impetrare debet; ſi enim propria auctoritate eandem apprehenderit, conveniri poteſt per interdictum quod legatorum; *t. t. quod (quorum) legatorum. W. Landr. p. 3. t. 24. §. Dieweil.* FRANZK. *Ex. 7. q. 2.* (2) quia non ſemper ab hærede; ſed interdum etiam a teſtatore ipſo præſtatur; *l. 22. ff. de leg. 2. l. 11. C. h. t.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 3 & 48. h. t. & C. T. cap. 20. §. 7.* ſed hoc fit per accidens; regulariter enim ſemper ab hærede præſtatur, & dicto in caſu in donationem tranſire videtur; per *l. 84. §. 11. ff. de leg. 1.* VOETIUS, *n. 1. h. t.* (3) quia magis ad effectum, quam eſſentiam legati pertinet; effectus autem definitionem non debet ingredi. At Reſp. Vett. JCtos in ſuis deſcriptionibus non adeo ſcrupuloſos fuiſſe; ſed majoris & facilioris explicationis gratia ſæpe etiam ad rei eſſentiam non ſpectantia addidiſſe. *l. 202. ff. de R. I.* vid. GRASS. *in Diſp. de tradit. relict. in ult. volunt. a vivo teſtatore perſonæ hon. facta.*

Explicatur. III. *Si legatum accipitur pro actu legandi, vel ipſa ultima voluntate, in h. ſignificatione eſt ultima conteſtatio, qua alicui res titulo particulari verbis directis relinquitur.* Dicitur *ultima conteſtatio, ut diſtinguatur a mortis cauſa donatione*, quæ quoad effectum quidem etiam inter ultimas voluntates, *l. f. C. de don. mort. c.* quoad modum autem conſtituendi rectius inter conventiones refertur. *Particulari titulo, ad differentiam ab hæredis inſtitutione*, quæ fit titulo univerſali. *Directis verbis, quo Diſting. a fideicommiſſo*, quod verbis indirectis & precariis relinquitur. vid. infra *§. 38. h. t.* Et hæc ſignificatio eſt hujus loci.

Diviſio. IV. *Dividebantur Legata Jure Veteri* a modo legandi *in IV. genera; §. 2. J. h. t.* VLPIAN. *in fragm. t. 24. §. 1. & ſeq.* ſcil. (1) *Per vindicationem*, quando verbis ad legatarium directis ipſe quid capere jubebatur,

Digitized by Google

tur, e. g. *Lego tibi hanc rem.* (2) *Per damnationem*, v. g. *Heres meus dare damnas eſto.* (3) *Sinendi modo*, ut *Damno te heres, ut ſinas Mevium hanc rem ſumere*; & (4) *Per præceptionem* ſolummodo uni ex hæredibus legabatur, v. gr. *Titius mihi heres rem illam præcipito.* Inter hæc quatuor legatorum genera non tantum quoad modum relinquendi; ſed etiam quoad effectum maxima erat differentia. VINN. *ad d. §. 2.* adde HEINECCIUM, *in ſchol. ad p. 5. ff. §. 121.* *Hæ tamen differentiæ ſunt ſublatæ; d. §. 2. l. 21. C. eod. l. 1. C. comm. de leg.* VOETIUS, *n. 2. h. t.* ita tamen, *ut nonnulla manſerint veſtigia*; ſi ſcil. in legato v. g. optionis, ubi legatarii eſt electio, *§. 22. J. h. t. l. 23. ff. de leg. 2.* propter verba ad hæredem directa, huic competit electio. *l. 19. l. 43. §. 3. ff. de leg. 2. l. 29. §. 1. ff. de leg. 3.* vid. ulterius HAHN. *ad tit de leg. 1. n. 4.* FRANZK. *Ex. 7. q. 6.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 2 & 3. h. t.* adde *§. 39. ibid.* vid. infra *§. 35.* De cætero iſtæ verborum ſolennitates ſunt abrogatæ, hodieque una omnium legatorum eſt natura, & tribus peti poſſunt actionibus, ſcil. Rei vindicatione, Actione ex teſtamento, & Hypothecaria. *d. l. 1. d. §. 2. J. l. 21. l. 29. C. h. t.*

V. *Cauſa Effic. Rem. eſt Jus civile. Proxima eſt Voluntas ejus, qui teſtamentum facere poteſt, legitime declarata; l. 2. ff. de leg. 1. l. 1. §. 2. ff. de leg. 3.* quæ LL. quidem de fideicommiſſo loq. ſed etiam de legato poſt exæquationem in *l. 2. C. comm. de leg.* recte accip. Nec obſtat, quod legatum in alterius, non quidem hæredis; *l. 43. §. 2. ff. de leg. 1.* junct. *l. 8. ff. de O. & A.* ſed tertii vel legatarii arbitrium conferri poſſit; de quo vid. VINN. *ſel. qq. l. 2. cap. 25.* *Hæc legantis voluntas jure Veteri tantum in teſtamento declarari poterat; §. 10. J. de fideic. hæred. l. 38. ff. & de cond. & dem.* unde in deſcriptione *l. 36. ff. de leg. 2.* propoſita expreſſe additur: *in teſtamento relicta*; ſed *novo Jure* poſt d. exæquationem non tantum in teſtamentis, ſed *codicillis quoque, epiſtolis, itidem coram Judice, vel Principe, aut coram V. teſtibus ab inteſtato legata relinqui poſſunt; arg. l. 22. C. de fideicomm.* junct. *d. l. 2. l. 20. ff. l. 1. l. 8. §. f. C. de codic. l. 75. pr. ff. de leg. 2.* CARPZOV. *d. def. 31.* & *lib. 6. Reſp. 24.* AUCTOR. *Diſp. de Epiſt. th. 23.* BESOLD. *ad J. P. W. p. 3. t. 26. th. 155.* STRUV. *Exerc 35. th. 17.* ibique MÜLLER. item, *ſi hæredi præſenti quis dixerit, ſe legatum alteri relinquere. l. f. C. de fideicomm.* add. SABELLI, *Summ. tract. §. Legatum. n. 1 & 2.* C. E. Rem. Prox.

VI. *Subjectum conſtituunt perſonæ, tam oneratæ, quam honoratæ,* h. e. quibus, & a quibus legata relicta ſunt. Legata omnibus relinqui poſſunt, cum quibus eſt teſtamenti factio, ſeu qui teſtamenti factionem paſſivam habent. *§. 24. J. h. t.* Eam autem *in legato puro habere debent tempore conditi teſtamenti, & mortis legantis; l. 49. §. 1. ff. de H. J. l. 1. ff. de reg. Caton. In conditionali, tempore exiſtentis conditionis. l. 26. ff. de cond. inſt. l. 98. ff. de cond. & dem. Et ſemper attenditur tempus agniti legati. l. 104. ff. d. t. d. l. 49. §. 1. §. 32. J h. t.* junct. *§. 4. J. de her. qual. & diff.* C. J. A. *h. t. th. 23.* HAHN. *ad W. h. t N. n. 2. verb. In ſecundo.* VINN. *Part. jur. civ. l. 1. c. 56.* Subjectum.

VII. *Quantum ad honoratas perſonas, hæredi ſoli legari non poteſt; l. 34. §. 1. l. 116. §. 1. ff. de leg. 1.* except. vid. *in l. 43. §. f. ff. eod.* Legata quibus relinquantur?

Digitized by Google

l. 15. ff. de capt. & poſtl. rev. Strvv. *Exerc. 35. th. 5.* ibique Müller. Voetivs, *n. 4. h. t. bene tamen ſi habeat cohæredes*, tuncque totum legatum præcipit. *d. l. 116. l. 17. l. 18. ff. d. t.* Mev. *p. 1. dec. 9. n. 11.* de tali præceptionis legato vid. Stryck. *de Caut. teſtam. c. 20. §. 11.* Cæterum nihil refert (1) *an legatarius teſtatori de facie ſit notus, nec ne. l. 10 & 11. C. de H. I.* (2) veris ſ *fictis atque myſticis perſonis ſit relictum. Fictæ perſonæ dicuntur Univerſitates, Civitates, Pagi, Collegia, Corpora, quæ fictam ſcil. repræſentant perſonam, vel, ut JCtus in l. 22. ff. de fidejuſſ.* de hæreditate loquitur, *quæ perſonæ vice funguntur. Veteri Jure his legata relinqui non poterant;* ſed incertis perſonis relicta vitiabantur; Vlpian. *in fragm. t. 22. §. 4. & t. 24. §. 6. ſed media Jurisprudentia mutatum eſt: in l. 32. §. 2. l. 73. §. 1. l. 117. l. 122. ff. d. leg. 1. modo collegia ſint licita, etiamſi futura.* Regulariter autem omnia prohibita cenſentur, quæ ſpeciali privilegio ſubnixa non ſunt. *l. 8. C. de H. I. l. 20. ff. de reb. dub.* add. *l. 26. ff. ad SCt. Trebell. Hinc Judæorum collegio legatum relinqui non poteſt*, & relictum pro non ſcripto habetur, ipſoque jure nullum eſt. *l. 1. C. de jud.* Molina, *de J. & J. tr. 2. Diſp. 134. n. 1.* Müller. ad Strvv. *Exerc. 35. th. 4. lit. x.* Quæ autem, *An ſingulis Judæis relinqui poſſit?* Sunt, qui negant, per *d. l. 1.* Verum Carpzov. id rectius affirmat, *J. F. p. 3. C. 13. def. 36.* quia, quod ſpecialiter prohibitum non reperitur, cenſetur conceſſum; At ſingulis Judæis legata relinquere, prohibitum nullibi reperitur, E. Porro, quia Judæi utuntur jure Romano. *l. 8. C. de jud.* add. Speidel. *Spec. voc. Juden.* Svsannis, *de Judæis, p. 4. c. 5. n. 24.* Nec obſt. *d. l. 1.* quæ non de Judæis ſpeciatim conſideratis loquitur; ſed univerſum, collegio ſcil. Ab hoc autem ad illos non valet conſequentia, cum ſingulæ perſonæ non quaſi collegium; ſed qua certi homines admittantur ad legatum. *d. l. 20. ff. de reb. dub.* ibi Brvnnemann. Ratio diff. eſt, quod Religionis cauſa quidem coire per ſe liceat; ſed reliqua collegia, propter metum conſpirationis in Rempubl. regulariter ſunt prohibita, niſi ſpeciali privilegio ſint ſuffulta. *l. 1. pr. & §. 1. ff. de colleg.* Alii addunt, Judæos, tanquam hæreticos, cenſeri & puniri; Christin. *V. 2. dec. 42. num. 9.* non enim negandum, illos ſine exceptione eſſe hoſtes Sanctæ Crucis, inſidiatores fidei noſtræ, & peſtes juſtitiæ; add. Limnævs, *de J. P. t. 1. l. 3. c. 2. n. 16. & ſeqq.* ſolent tamen in multis locis tolerari ex rationibus, quas collegit Meisner. *de legib. lib. 4. ſect. 1. quæſt. 20.* add. Baldvin. *Caſ. Conſc. l. 2. c. 4. caſ. 6.* Schwanm. *Proc. Cam. Obſ. 147. n. 3. & ſeqq.*

VIII. *Si legatum collegio licito ſit relictum*, quær. *an id ſingulis de collegio debeatur*, an totum inter eos, qui tempore mortis legantis extiterunt, diſtribuendum ſit, *an vero in fiſcum redigendum, ita, ut ſinguli annuos reditus inde accipiant?* Hæc quæſt. olim mota, cum Svevvs Facultatibus Theologicæ & Juridicæ Jenenſi legatum reliquiſſet. Prius legatarii affirm. per. *l. 19. ff. de reb. dub.* & *l. 2. C. de incert. perſ.* Verum contrarium reſponderunt JCti Lipſienſes & Scabini Hallenſes, (1) quia, ſi quid Vniverſitati debetur, ſingulis ex univerſitate in concreto ſeu diſtributive non debetur; nec, quod debet univerſitas, ſinguli debent. *l. 2. l. 7. §. 1. ff. quod cujusq. univ.* Carpzov. *J. F. p. 2. C. 6. def. 24.* Vnde etiam ſervus univerſitatis non eſt ſervus ſingulorum, nec manumiſſus ſit ſingulorum libertus. *§. 6. J. l. 6. §. 2. ff. de R. D. l. 10. §. 4. ff. de in jus voc.*

Differt

Digitized by Google

Differt autem univerſitas a ſingulis in univerſitate, æque ac hæreditas a rebus hæreditariis. (2) per *d. l. 20. ff. de reb. dub.* (3) per *l. 2. ff. eod.* ubi civibus indefinite ſumtis legatum relictum. poſt alios citt. HAHN. *d. l.* Nec obſt. (1) *d. l. 19.* quia ibi legatum non eſt univerſitati, vel certo alicui corpori, communia bona habenti relictum, eapropter quia in fiſcum cognationis redigi nequit, ſtatim inter cognatos eſt diſtribuendum; aliud autem dicendum de corpore, quod communem habet arcam. Nec (2) *d. l. 2.* quæ ſpuria eſt, & a CUJACIO ex libris Baſilicis adjecta, nullam juris auctoritatem habens. ſupra Proleg. *§. 5. n. 7.* add. RICHTER. *p. 1. dec. 37. n. 28. & ſeqq.* HAHN. *loc. cit.* AUCTOR. *Diſp. de Confuſ. th. 36.* STRUV. *Exerc. 35. th. 4.* ibique MÜLLER.

IX. *Non tantum fictis, ſed etiam incertis perſonis legatum relinqui poteſt. Tales dicuntur, quas incerta opinione animo ſuo teſtator ſubjicit,* e. gr. *qui filiam ſuam filio meo in matrimonium dederit, illi hæres meus 100. dato. §. 25. J. h. t. Veteri jure hoc modo legata relinqui non poterant,* quia plane certum requirebatur teſtatoris conſilium; ULPIAN. *in fragm. t. 22. §. 3.* vel quia dementiæ ſpecies videbatur eſſe, bona magno labore quæſita incertis relinquere perſonis. *Excipiebatur tamen caſus, ſi ex certis perſonis incertæ cuidam relictum ſit legatum,* verb. gr. *qui ex cognatis meis, qui nunc ſunt, filiam meam duxerit, ei hæres meus 100. dato. d. §. 25. Illo jure pariter validum erat pauperibus, vel ab hoſtibus captis relictum. l. 24. l. 28. l. 49. pr. & §. 1. C. de Ep. & Cler.* Et ſi quis pauperibus indiſtincte, *vel Jeſu Chriſto* legatum reliquerit, *Xenon illius civitatis, in qua legans domicilium habuit,* legatum accipit, *ac inter pauperes ibidem diſtribuit. d. l. 49. §. 3. l. 26. pr. in f. C. de SS. Eccl. Et ſi plures ſint Xenones vel ptochotrophia, aſſignatur ei, qui pauperior eſſe dignoſcitur. d. l. 49. §. 5. Sin nullus ibi Xenon inveniatur, ſuſtentatione egentibus in civitate diſtribuitur. d. l. 49. §. 5.* STRUV. *Exerc. 35. th. 4.* ibique MÜLLER. STRYCK. *C. T. c. 12. §. 11. Sin vero legatum in plurali numero pauperibus ſit relictum, tunc in unum conferri poſſe, Dd. communiter negant,* quia numerus pluralis non poteſt verificari in uno, *l. 12. ff. de teſtib. C. pluralis. d. R. I. n. 6.* MYNSINGER. *C. 5. O. 67.* MANTICA, *de conj. ult. vol. l. 8. t. 5. n. 18.* Hoc tamen BACHOV. *ad Treutl. V. 2. D. 13. th. 3. lit. B. & C. Judicis arbitrio relinquendum eſſe ſtatuit,* cum legatum in unum reliquorum calamitatem excedentem conferri poſſit. Sed ſi *ad pauperes cognatos* ſit reſtrictum, primo videndum, an teſtator conſanguineos habeat? MANTICA, *d. l. n. 16.* BRUNNEMANN. *Exerc. ad J. 13. ad §. 27.* ubi Quæſt. annectit: *An relicta incertis perſonis ad pias cauſas fiant caduca deficiente cauſa? & reſp. approbando diſtinctionem Bartoli, utrum Teſtator Cauſam, vel Perſonam magis reſpexerit. Pauperes* autem *quinam* de Jure Civili intelligantur? vid. *d. l. 49. §. 3. in f. & §. 6.* ſcil. qui immobilibus & mobilibus bonis deſtituti, CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 13. def. 21.* LAUTERBACH. *in Diſp. de execut. ult. vol. p. 61. n. 67. uſque ad n. 81. Veteri Jure legatum incertis perſonis quamvis nullum fuerit, ſolutum tamen non repetebatur;* cujus rationem nonnulli hanc putant, quod jure naturali debeatur, ideoque indebiti condictionem impediat: ſed verior eſt ratio, quia indebitum ex errore juris ſolutum non repetitur: *§. 25. I. h. t. l. 13. pr. l. 19. pr. ff. de cond. in d. l. 10. ff. de O. & A.*

Digitized by Google

& A. l. 9. in f. ff. de jur. & fact. ign. ſin ſciens legatum indebitum ſolverit, multo minus poterit repetere, quia donare videtur.

X. *Novo Jure legata perſonis ab initio incertis relicta in genera valida ſunt,* nec legatarii incertitudo legatum vitiat. *ſ. 27. I. h. t.* Ipſa quidem conſtitutio, ad quam Imp. *in d. ſ. 27.* ſe refert, in Jure deſideratur, propterea tamen *d. ſ.* Juris auctoritate non deſtituitur. Alias quidem referens vim ſuam habet ex relato; verum in hoc caſu non procedit, quia *d. ſ.* per ſe vim legis habet. *Vt autem valeat legatum incertis perſonis relictum, requiritur, ut ex poſtfacto appareat, vel ex eventu certiorari poſſit,* cui præſtari debeat, hocque BRUNNEMANNUS, *dict. loc.* communiter receptum aſſerit, quod ſi non appareat, legatum eſt ipſo jure nullum *l. 4. l. 10. pr. l. 27. ff. de reb. dub. l. 18. ff. de uſu & uſufr. leg. l. 2. ff. de his, quæ pro non ſcript.* SANDE, *Dec. Friſ. l. 4. t. 4. def. 1.* Illud nihil refert, an de perſona legatarii, ex nomine vel alia demonſtratione conſtet; *d. ſ. 27. I. h. t l. 58. ff. de H. I. arg. l. 6. ff. de R. C.* modo de certa perſona conſtet, *licet in nomine, cognomine, prænomine, vel agnomine* legatarii teſtator *erraverit. ſ. 29. I. h. t. Aliud eſt, ſi in corpore rei, vel perſona legatarii, vel nomine appellativo erratum ſit. l. 9. pr. l. 62. ſ. 1. de H. I. l. 4. pr. ff. de leg. 1. l. 8. ſ. 3. ff. de leg. 2. d. l. 10. princ.* VINN. *Part. jur. civ. l. 1. c. 51.* adde ſupra *T. de lib. & poſthum. ſ. 20.* & STRUV. *Ex. 33. th. 8.* ibique MÜLLERUS, *lit. n.* d.

XI. Porro ſi legatum relinquatur *Deſcendentibus*, omnibus cenſetur relictum, etiamſi longiſſimo gradu a communi ſtipite diſtent. STRYCK. *in Vſu moderno, ſ. 7. & 8.* MANTICA, *d. l. 8. t. 11. n. 1 & 15.* tradit, quod *Uxori* relictum, etiam ſecundæ, quam teſtator priore mortua poſt teſtamentum factum duxit, debeatur. Sed *filiis* relictum, nepotibus haud debetur. arg. *ſ. 5. I. qui teſtam. tut.* STRYCK. *in Vſu moderno, ſ. 33. h. t. Quid de teſtamenti Scriptoribus dicendum?* vid. ſupra *ad tit. qui teſtam. fac. poſſ. ſ. 68. Judici tamen & Scabinis* legatum recte relinqui in teſtamento, quod coram ipſis oretenus confectum, ſtatuit cum CARPZOV. *l. 6. t. 3. reſp. 24.* BARDILI, *Concluſ. Ex. 8. th. 8. Qui vero teſtamenti factionem paſſivam non habent,* illis nec legatum regulariter poteſt relinqui; *Excepto alimentorum legato, l. 11. ff. de alim. & cib. leg. l. 3. pr. de his, quæ pro non ſcript.* idque in favorem alimentorum.

XII. *Perſonas oneratas* quod attinet, Veteri Jure legata tantum relinqui poterant ab hæredibus teſtamentariis; unde *in ſ. 1. I. h. t.* additur: ab hæredibus præſtanda; ſed poſt exæquationem legatorum & fideicommiſſorum hæc præſtatio imponi poteſt cuivis, ad quem morte legantis aliquid commodi tranſit; ſive illi aliquid detur, ſive non adimatur, verbo: *Ad quem vel ex legantis diſpoſitione, vel legis ordinatione aliquid perventurum eſt,* ſicque accip. *l. 1. ſ. 6. ff. de leg. 3. l. 9. C. de fideicommiſſ.*

XIII. Poſſunt itaque legatis onerari *Hæredes, ſive in teſtamento* inſtituti, *l. 9. C. de fideicomm.* ſive *ab inteſtato* tales *l. 92. ſ. f. ff. de leg. 1. l. 1. ſ. 6. ff. de leg. 3.* Item (2) *Prætorii vel Honorarii, ſive Bonorum poſſeſſores; d. l. 92. ſ. 1.* Item (3) *Hæredum Hæredes, l. 5. ſ. 1. & l. 6. ff. de leg. 3.* ſi ſcil. certum ſit, hæreditatem ad eos perventuram. Sed ſi a pluribus hæredibus legatum ſit relictum, quæritur: An viriles, an hæredita-

Digitized by Google

ditarias partes præſtare debeant? Diſting. *ex. l. 124. ff. de leg. 1. l. 24. ff. ad SCtum Trebell.* vid. *l. 54. §. f. ff. de leg. 1.* add. Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 11. th. 7. lit. B. C.* Sin unus forte ſolvendo non ſit, pro eo cohæredes onerari non oportet. *l. 33. pr. ff. de leg. 2.* Obj. *l. 49. §. f. ff. de leg. 2. l. 11. §. 23. ff. de leg. 3.* vid. Gothofred. *ad d. l. 11. lit. Q & R.* (4) *Subſtituti, l. 34. ff. 2. & l. 35. ff. de V. & P. S.* & regulariter ab inſtituto relicta etiam a ſubſtituto debentur; niſi contraria teſtatoris voluntas adpareat; *l. 74. ff. de leg. 1.* unde autem hæc colligi poſſit, docet JCtus *in d. l. 74.* ubi tres conjecturæ proponuntur. (5) Ipſi *Legatarii & Fideicommiſſarii, ff. 1. I. de ſing. reb. per fideic. rel. l. 70. pr. ff. de leg. 2. eorumque hæredes. d. l. 5. ff. 1. ff. de leg. 3. Olim quidem a Legatariis legari non poterat, pr. I. d. t.* ubi Imp. ad Jus Vetus reſpexit; nec a fideicommiſſario, quia legatum verbis imperativis, fideicommiſſum autem precariis relinquitur. Verum & hoc poſt fideicommiſſ. & legat. exæquationem Jure Novo mutatum eſt. Hotomann. *in h. ff.* incuriæ accuſat Tribonianum. Sed quomodo legatarius ita gravatus providus eſſe debeat, conſulit Stryckius *de Caut. teſt. c. 20. ff. 10.* (6) *Donatarius mortis cauſa. l. 77. §. 1. ff. de leg. 2. l. 3. pr. ff. de leg. 3.* Cæterum *ab illis, qui nihil legantis morte acceperunt, legatum etiam relinqui non poteſt;* non honorati enim nec in propriis bonis onerari queunt. *d. l. 9. C. de fideic.* ibi Brunnemann. *l. 70. pr. ff. de leg. 2.*

XIV. Sicut autem nihil accipienti hoc onus imponi nequit, *ita onerati non amplius ex cauſa legati ſolvere cogendi ſunt, quam receperunt;* ſed quantitas cum quantitate conferatur. *d. l. 70. pr. & §. 1. de leg. 2. l. 114. §. 3. ff. de leg. 1. l. 1. §. 17. ff. ad SCtum Trebell. d. §. 1. I. de ſing. reb. per fid. rel.* Hinc ab illo, qui a patre filio exhæredato pupillariter ſubſtitutus, legatum nullum relinquitur; *l. 126. pr. ff. de leg. 1. l. f. ff. de leg. 3.* ex rationibus *in d. l. 9. l. 24. C. h. t. l. 87. §. 7. in f. ff. ad L. Falcid. Interdum tamen valet legatum,* etiamſi externa ſpecie plus in ſe continere videatur, e. gr. ſi cui 100. legata, & ille poſt decem annos 150. præſtare teneatur; vel ſi 100. legata, ut quis fundum præſtet, qui pluris valeat, cum exinde magnum emolumentum conſecutus ſit, aut pœnam imminentem evaſerit. *d. l. 70. ff. 1.*

XV. Legari poſſunt *Res & Facta. Facta,* ut juſſus aliquid facere parere debeat. *§. 21. in f. I. h. t. l. 66. ff. de leg. 1. l. 49. §. f. ff de leg. 2. l. 11. ff. 15. 23 & 25. l. 30. ff. 3. l. 66. ff. de leg. 3. & paſſim.* Sed uti in omnibus facti obligationibus requiritur, ut licita ſint atque honeſta, *l. 15. ff. de cond. inſt. l. 5. C. de LL.* ſic quoque in facto legato neceſſarium eſt. *l. 112. ff. 3. & f. ff. de leg. 1.* Itidem facta legata *utilitatem quandam reſpiciant, l. 114. ff. 14. ff. de leg. 1. l. 38. ff. 4. l. 93. pr. ff. de leg. 3.* Sande, *de prohib. rer. al p. 3. c. 1. num. 4. æſtimationem admittant; d. l. 114. ff. 8. l. 41. ff. 8. ff. de leg. 3.* vid. *l. 92. ff. de C. & D.* add. C. J. A. *h. t. n. 29.* Vinn. *Part. jur. civ. d. l. 1. c. 51. in f. nec ſint inepta,* i. e. quæ vivis nocent, & mortuis non proſunt. *l. 113. §. f. ff. de leg. 1. l. f. ff. 2. ff. de aur. & arg. leg.* *Objectum ſunt facta.*

XVI. Alteram Objecti partem conſtituunt *Res,* Voetius *n. 17. h. t. Sed diſting. eſt: An res legata ſit in rerum natura, vel non? & hoc caſu, An neque actu,*

neque potentia, & tunc legatum ipſo jure eſt nullum, e. g. ſi homo mortuus, hippocentaurus, vel ſimile quid legetur, nec æſtimatio debetur. *l. 7. ſſ. 1. ff. de trit. vin. vel ol. leg. l. 108. ſſ. 10. ff. de leg. An actu tantum non ſit* in rerum natura, futura tamen ſperetur? & valet legatum; e. g. ſi quis partum ancillæ vel fructus naſcituros legaverit. *§. 7. I. h. t. l. 24. pr. ff. de leg. 1. l. 17. ff. de leg. 3. Hæcque rerum futurarum legata quoad transmiſſionem* quidem pura ſunt, ita, ut etiam ad hæredes legatarii transmittantur, ſi legatarius ante exiſtentiam præmortuus fuerit. *l. 6. §. 1. l. 25. §. 1. ff. quand. dies leg. ced. l. 99. ff. de C. & D.* Verum *quoad obligationem & actionem conditionalia ſunt; tacitam enim in ſe continent conditionem*, v. gr. *ſi fructus nati fuerint*. Hinc, ſi nihil, vel non tota ſumma nata ſit, nihil, vel etiam non ſolidum debetur legatum. *l. 5. ff. de trit. vin. & ol. leg. l. 8. §. 2. ff. de leg. 2. l. 1. §. f. ff. de C. & D. l. 73. ff. de V. O. l. 39. §. 1. ff. de C. E.* STRUV. *Exerc. 35. th. 8.* ibique MÜLLER. *Si tamen teſtator certam fructuum quantitatem ex fundo leget, & fundus non limitationis vel ſecuritatis; ſed demonſtrationis gratia adjectus fuerit, licet nihil, vel minus, in eo fundo natum ſit, nihilominus tota debetur quantitas legata. l. 27. §. 2. ff. de leg. 3. l. 12. ff. de alim. vel cib. leg.* infra *ad modo dict. tit. §. 9. & ad tit. quando dies legat. §. 7.* HAHN. *ad. d. tit. n. 3. in f.* add. MEV. *p. 1. dec. 114.*

XVII. *Sin Res ſit in rerum natura, tunc diſting. eſt, An res illa ſit in commercio; num extra illud?* Commercium eſt emendi vendendique invicem jus. VLPIAN. *fragm. t. 19. ſſ. 4.* Et in commercio res eſſe dicitur, quæ emendo, vendendo, vel alio contractu comparari poteſt. *l. 34. ſſ. 1. ff. de C. E. Extra commercium vero, quod ita acquiri vel poſſideri nequit. Hicque iterum diſting. eſt, an ſit ſimpliciter extra commercium, tam hæredis, quam legatarii? & tunc legatum plane nullum eſt, adeo, ut hæres nec ejus æſtimationem præſtare teneatur.* Quales ſunt res ſacræ, religioſæ, ſanctæ, liber homo, res publicæ; item quæ in Principis ſunt patrimonio, & quæ uſibus principalibus deſerviunt; talia enim teſtamento legare velle furioſi cenſetur. *ſſ. 4. I. h. t. l. 39. ſſ. 8 & ſeqq. ff. de leg. 1. C. 5. x. de teſtam.* SCHILTER. *d. l. Ex. 24.* His annumeratur tignum ædibus junctum, quod LL. XII. tabb. eximi prohibetur, ne deformetur urbis aſpectus, per *l. 2. C. de ædif. priv.* ideoque extra commercium eſſe dicitur in *l. 41. §. 1 & ſeq. l. 42. l. 43. ff. de leg. 1.* Except. vid. *in d. l. 41. 5. l. 11. ſſ. 14. ff. de leg. 3.* vid. late ſupra *ad tit. de contr. empt. ſſ. 18.*

XVIII. Si vero non ſimpliciter; *ſed certo tantum reſpectu res ſit extra commercium, Diſting. An ſit tantum in commercio legatarii, num hæredis tantum?* Illo caſu extra dubium eſt, ut vel res ipſa, ſi haberi poſſit, vel ejus æſtimatio ab hærede præſtari debeat. Sic ſi teſtator Chriſtiano a Judæo mancipium Chriſtianum legaverit, quamvis Judæus hæres non habeat ejus commercium, propter *l. 1. C. ne Chriſt. mancip.* id tamen præſtare debet. per *l. 49. ſſ. 3. ff. de leg. 2.* Sin *hæres tantum* habeat rei legatæ commercium, non vero legatarius: tunc, ob diverſos Juris textus, diverſæ *Ddrum* ſunt ſententiæ. Nonnulli textus illos explicant corrigendo; Alii diſtinguunt inter legata & fideicommiſſa; Quidam diſtinguunt inter teſtatorem ſcientem & ignorantem. vid. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 13. th. 4. lit. M.* LUDWELL. *Ex. 9. th. 3. lit. A.* VINN. *ad ſſ. 4. J. h. t. n. 6.*

Digitized by Google

n. 6. & *d. tr. c. 53.* Struv. *Exerc. 35. th. 9.* ibique Müller. Stryck. *in Vſu moderno, ʃ. 15 h. t.* Nos, & hoc in caſu æſtimationem deberi, putamus, per *l. 40. ff. de leg. 1.* & *l. 114. ʃ. 5. ff. eod.* Obj. quidem *d. l. 49. ʃ. 2. & l. 34. ff. de V. O.* Verum hos textus ſi inſpiciamus, dictæ ſententiæ non contrariantur; nam *d. l. 49. ʃ. 2.* agit de re, quæ plane neque in hæredis, neque legatarii, neque ullius alterius eſt commercio, idque propter juris analogiam, & alios textus. In dubio enim ſemper præferenda eſt illa ſententia, quæ juris textibus eſt conveniens, & talia debent eſſe prædicata, qualia permittuntur eſſe a ſuis ſubjectis. Et quamvis JCtus in *d. l. 49. ʃ. 2.* verba ad legatarium dirigat, inde tamen haud ſequitur, quod in hæredis alteriusve ſit commercio. Ad *d. l. 34. ff. de V. O.* Reſp. quod a diverſis mala fiat illatio; illa enim loquitur, non de legato; ſed de ſtipulatione, cujus hoc in caſu diverſa eſt ratio. Nam ſi res legata non eſt in commercio legatarii, nec ipſi quid imputari poteſt, quia legatum dependet ex ſola teſtatoris voluntate; ſtipulatori autem, utpote cujus etiam requiritur conſenſus, imputari poteſt vel maxime, cur rem, quæ in ipſius commercio non eſt, ſtipulatus ſit. vid. Voet. *n. 30. h. t.*

XIX. Ex dictis ſequitur, etiam *Feudum* poſſe legari. Licet multi Feudiſtæ hoc negent, Schvltz. *c. 8. n. 25.* Finckelthvs. *Ex. feud. 6. th. 7.* Manz. *de teſt. val. & inval. t. 3. n. 11.* & alii, quos recenſet Mavrit. *Poſ. jur. feud. dec. 9. th. 7.* (1) propter *1. Feud. 8.* (2) quia feudum dicunt extra commercium; (3) per *l. 39. ʃ. f. ff. de leg. 1.* add. Gail. *l. 2. O. 154. n. 14.* & *de P. P. l. 2. C. 14. n. 5.* a Sande, *Dec. Friſ. l. 4. t. 4. def. 4.* Illa tamen ſententia Aff. de jure verior cenſetur. Notandum enim, hujus controverſiæ ſtatum non in eo verſari, ac ſi legatario feudum præciſe tradi, ſicque feudi ſucceſſores illo privari debeant: Sed, ſi abunde conſtet de voluntate teſtatoris, æſtimationem hoc caſu præſtari volentis, an hæres feudum redimere, vel ejus æſtimationem præſtare debeat? Et hoc modo feudi legatum valere affir. (1) quia omnis res regulariter, quæ, licet difficulter comparari poteſt, valide legatur, ita, ut vel res ipſa, vel ad minimum ejus æſtimatio præſtanda ſit. *l. 39. ʃ. 7. ff. de leg. 1.* At feudum eſt in commercio, licet difficilis ſit ejus comparatio ob domini & agnatorum conſenſum; nec tamen jure feudali vel civili ejus legatum eſt prohibitum, eum ſcil. in finem, ut hæres bonorum allodialium, ſi illud redimere non valeat, ejus æſtimationem præſtare teneatur. Richter. *dec. 25. n. 7.* cum Schradero, Obrechto, Schvltzio, Mavrit. *d. l.* Sicque per legatum feudi nec poſſeſſori, nec domino fit præjudicium. (2) Quia in legato, quod ipſum præſtari nequit, principaliter æſtimatio, ceu res allodialis, reſpicitur; Riemer. *dec. 5. q. 1.* Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 15. th. 5. lit. G.* Carpz. *ſyn. jur. feud. Diſp. 5. th. 18.* Mantica *de conj. ult. vol. l. 9. tit. 9.* hocque ex interpretatione prudentum & uſu fori, quoad feudum alienum, obtinere, teſtatur cum Stravchio, *Diſſert. ad Pand. 10. ʃ. 3.* Schilter. *d. l. ʃ. 26.* Sed, uti dictum, de voluntate teſtatoris ut abunde conſtet, requirunt. Mavrit *d. l.* & *de Æſtimat. th. 53.* Struv. *S. I. F. cap. 9. aph 12. n. 9.* Stryck. *Exam. J. F. c. 14. q. 16.* & *tr. de Caut. teſtam. cap. 20. ʃ. 15. & in Vſu moderno, ʃ. 15. h. t.* Nec obſt. (1) *1. F. 8.* qui textus non loquitur de præſenti controverſia; ſed caſu plane alieno, ſucceſſione

Digitized by Google

ceſſione ſcil. feudi; ideoque verba hic non ſunt captanda; ſed in ea ſignificatione, prout in jure proferuntur, accipienda. Nec omnis ordinatio circa feudum ibi prohibetur; ſed ſaltem quod legitima ordinaria ſucceſſio per teſtamentariam non poſſit impediri; & ſic *d. C. un. ſ. 1.* mens eſt, quod filii patri in feudo æqualiter ſuccedere debeant, hicque ultima ſua voluntate ipſis in dicto feudo præjudicare non poſſit, propter jus, quod in illo a primo acquirente jam habent quæſitum; BITSCH. *ad d. c. un. ſ. 1.* quod vero legatum feudi eum quoque in effectum haud valeat, ut hæres illud juſto pretio comparare & legatario id ipſum vel ejus æſtimationem præſtare teneatur, de eo altum ibi eſt ſilentium. (2) Quod feudum non ſit extra commercium, inde patet, quod emendo, permutando, &c. *2. F. 52 & 55.* comparari queat. Hæc quidem comparatio eſt difficilis, non tamen impoſſibilis, aut ſimpliciter prohibita; ſed ea tantum, quæ fit absque domini & agnatorum conſenſu; Difficilis autem comparatio legatum non vitiat. *d. l. 39. ſ. 7.* (3) Ad *d. l. 39. ſ. f. ff. de leg. 1.* Reſp. Maj. conſeq. Neg. Quicquid ſine conſenſu domini non poteſt acquiri, id nequit legari; nam & res aliena ſine conſenſu domini non comparatur; *t. t. C. de reb. al. non alien.* cujus tamen legatum inutile dicere abſurdum eſt. Dict. ſphus autem agit de rebus, quæ in ſe conſideratæ ſunt extra commercium, niſi Principis juſſus accedat, ut per illum in commercium redigantur, quod in feudo ſecus eſt BRVNNEM. *ad d. l. 39. in f.* BARDILI, *D. de jur. diſpon. de feud. per ult. vol. th. 70.* & *Concluſ. Ex. 8. th. 13.*

XX. *Res Litigioſæ*, (quæ tales audiant? docet Imp. *in N. 112. c. 1.*) alienari prohibentur; *t. t. ff. & C. de litig.* & propterea non in Commercio eſſe dicuntur. Hæc autem prohibitio reſtricta eſt ad alienationem inter vivos, ideoque ad ultimas diſpoſitiones non eſt trahenda, ſed tale legatum ſubſiſtit. *l. 4. ſ. 1. in f. C. de litig.* Diverſus tamen diverſo tempore in jure noſtro fuit effectus; Olim ipſa res litigioſa erat præſtanda, poſtea ejus æſtimatio: *l. 3. l. f. C. d. t.* tandem ex ipſius JVSTINIANI Conſtitut. dubius tantum litis eventus. *N. 112. c. 1.* Sicque *Novo Iure actione vel re litigioſa legata* non ipſa res; *ſed dubius tantum litis eventus relictus cenſetur*, & hæres propriis ſumtibus ad litis proſecutionem obligatur; *d. N.* qui ſi in mora ſit, contra illum legatarius actione incerti agere poteſt, ut litem proſequatur; eaque propter hæres legatario cautionem præſtare debet *l. 14. l. 15. l. 16. ff. ut leg. ſeu fideic. cauſ. cav.* Legatarius autem actionem vel rem litigioſam in ſe transferre nequit, quia hæc conſtitutio introducta eſt in favorem litigantium, ne illorum conditio, alio adverſario ſubſtituto, fiat deterior; proin nec teſtator, contra dictam diſpoſitionem, quidquam injungere valet. per *l. 55. ff. de leg. 1.* CARPZOV. *l. 6. reſp. 26. n. 16 & 17.* Legatarius tamen, ne forte colluſione quadam eventus litis reddatur deterior, poteſt hæredi litem proſequenti in judicio aſſiſtere, teſtes producere, & formare articulos. *d. N. c. 1.* ex quo textu Ddres generalem deſumunt Regulam: *Quandocunque victoria litis mihi lucroſa vel damnoſa eſt, litiganti in judicio aſſiſtere poſſum.* Si hæres vicerit, quicquid per ſententiam obtinuit, præſtat legatario; hic econtra nil plane conſequitur, ſi ille fuerit victus. *d. N.* & inde deſumta *Auth. Nunc ſi hæres. C. d. t.* Ita legatum hocce æque ac legatum rerum futurarum tacitam in ſe continet conditionem: *Si hæres vicerit*; quare legatæ rei litigioſæ domi-

Digitized by Google

dominium non ſtatim poſt mortem legantis tranſit in legatarium, & hæres, ſi vicerit, dominus in ſententia declaratur, non legatarius; lata vero ſententia dominium rei ſtatim ipſo jure tranſit in legatarium; illudque tempus retrotrahitur ad tempus mortis legantis. *d. N.* 112. *c.* 1.

XXI. Hæc vera ſunt, *ſi ipſe teſtator ſcivit, rem eſſe litigioſam; Sin ignoraverit,* diſting. eſt, *an crediderit rem litigioſam ſuam eſſe, num alienam? Hoc caſu indifferenter legatum præſtandum*, ſive hæres vicerit; nam & res ſua, quaſi aliena, valide legatur; *§. 11. J. h. t.* ſive res evicta, & hæres victus fuerit; tunc enim eſt legatum rei alienæ, quam hæres vel redimere & præſtare, vel, ſi non poteſt, æſtimationem ejus dare debet. *§. 4. J. h. t. l. 71. §. 3. ff. de leg. 1. Sin legans rem litig. ſuam eſſe crediderit, tunc effectus legati ſimiliter dependet a futuro litis eventu*, & prior diſtinctio locum habet. *d. N. 112. c. 1.*

XXII. *Res, quæ ſunt in commercio, vel ipſius ſunt teſtatoris, vel alienæ. Illarum quin valeat legatum, nullum eſt dubium, etiamſi* (1) *ſuam rem alienam eſſe crediderit*, quia multo magis legaſſet, ſi ſuam eſſe ſciviſſet; ſunt enim magis in legandis ſuis rebus, quam in alienis comparandis, & onerandis hæredibus faciliores voluntat. *l. 67. §. 8. ff. de leg. 2.* (2) vel *rem legatarii propriam eſſe crediderit;* quia plus valet, quod eſt in veritate, quam opinione. *§. 11. J. h. t.* STRYCK. *de jur. ſenſ. Diſſ. 10. c. 5. n. 31.* Alias legatum rei legatarii propriæ non valet. *ſeq. §. 26 & ſeqq.*

Res in commercio quotupl. & quid circa illas obſerv.

XXIII. Modo dictæ res legatæ iterum *vel in totum & pleno jure ſunt teſtatoris propriæ, vel non.* De illis dubium non ſupereſt; ſed *de his* quær. *Si teſtatoris propriæ non in totum, ſed cum aliis communes ſint, an hæres totum, an partem teſtatoris propriam debeat præſtare?* Et Reſp. *ſi teſtator particulam, meam, adjecerit, tunc portionem tantum ipſius propriam intelligi atque deberi conſtat. l. 5. §. 2. ff. de leg. 1.* ibi BRUNNEMANN. *n. 5.* per rationem *d. l. 67. §. 8. Si vero, omiſſa hac particula, ſimpliciter res communis legata, adhuc tantum partem teſtatoris propriam deberi*, recte docet BACHOV. *ad §. 4. J. h. t.* quia in dubio ſemper illa interpretatio præferenda eſt, quæ minus gravat hæredem; *arg. d. l. 67. §. 8. l. 47. ff. eod. l. 30. §. 4. ff. de leg. 3. l. 36. §. 1. ff. de uſu & uſufr. leg.* MOLINA, *de J. & J. tom. 1. tr. 2. D. 196. n. 1.* add. VOETIUS, *n. 28. h. t.* niſi ex circumſtantiis conſtet, totum voluiſſe legare fundum. vid. Conſſ. Argent. *V. 1. conſ. 87. n. 15.* Hinc, ſi teſtator fundum ſimpliciter legaverit, cujus ipſe tantum utile dominium vel emphyteuſin habet, non plenum dominium; ſed jus ſolummodo, quod in ipſo habuit, legaſſe videtur. *l. 24. ff. de inſtr. vel inſtrum. leg. l. 71. §. f. ff. de leg. 1.* Unde *Dd.* iterum generalem deſumunt Reg. *Quod teſtator in dubio tantum illud jus, quod ipſe in re legata habuit, legaſſe cenſeatur.* Diſſ. ACCURSIUS, putans, totum fundum communem ſimpliciter legatum deberi, quia fundus plane alienus præſtari debeat, quare non etiam pro parte alienus? Verum ille confundit quæſtionem Juris & Voluntatis: Nec nos diſputamus, an teſtator totum fundum communem legare poſſit; ſed an in dubio legare voluerit? Hæcque ſent. prob. arg. *l. 68. pr. ff. de leg. 3.* VINN. *ſel. quæſt. l. 2. cap. 26. pag. 426 & ſeq.* FROMMANN,

D. de Condominio, *th.* 34. *Sin quis fundum communem legaverit, & poſtea alteram quoque partem comparaverit, totus legatus cenſetur.* Nam quod poſt conditum teſtamentum rei legatæ accedit, tanquam augmentum, cum illa præſtari debet. *§.* 18 *&* 19. *J. h. t. l.* 8. *pr. ff. de leg.* 1. *l.* 37. *ff. de uſu & uſufr. leg.*

XXIV. Quær. *Si res teſtatoris legata pignoris jure alteri ſit obligata?* BACHOV. *ad §.* 5. *J. h. t.* vult, hoc in caſu diſtingui debere, an ipſe teſtator hoc ſciverit, num ignoraverit? Illoque caſu valere legatum ratus, hoc non item. Sed huic ſententiæ contrariatur *l.* 57. *ff. de leg.* 1. ubi expreſſe dicitur, quod hoc legatum utroque caſu ſit validum; *quoad effectum* autem diſting. eſt inter *legantis ſcientiam & ignorantiam: illo caſu hæres rem oppignoratam luere, & legatario præſtare debet.* VINN. *ad d. §.* 5. BRUNNEMANN. *ad l.* 6. *C. de fideic.* VOETIUS, *n.* 27. *h. t.* Non obſt. *l.* 44. *§.* 8. *l.* 45. *ſ. f. l.* 69. *§.* 3. *ff. de leg.* 1. quæ procedunt in re teſtatoris non in totum propria. *Hoc vero caſu ipſe legatarius eandem luere debet; d. l.* 57. CARPZOV. *p.* 1. *dec.* 20. *n.* 12. MOLINA, *d. tr.* 2. *D.* 201. *n.* 1. hujus tamen duæ extant *Exceptiones* in *d. l.* 57. (1) *Si teſtator ſciens aliam rem legaſſet;* quod ex circumſtantiis æſtimari ſolet, & quidem ex affectione, quam legans erga legatarium habuit, e. g. ſi intimo ſuo amico, vel fratri, aut cognato legaverit, & ex conditione legatarii, reive legatæ, contraria voluntas colligi non poſſit. (2) *Si debitum rei legatæ æſtimationi æquale ſit;* hoc in caſu, ne ludificari videatur legatarium, præſumitur voluiſſe, ut ipſe hæres luat. Not. quod Gl. in medio *d. l.* 57. legat: *niſi non poteſt aliquid eſſe ſuperfluum.* ut melior adſit ſenſus.

XXV. Si vero *aliena* legata ſit, add. COCCEII *Diſp. de legato rei propr. & alien.* diſting. *An ſit in Imperio, an extra illud* & apud hoſtes? *Hoc in caſu* iterum diſt. *An aliquando noſtra fuerit, atque poſtliminium habeat? & valet l.* 9. *l.* 98. *ff. de leg.* 1. Si vero noſtra nunquam fuerit, ſub diſting. *An commercio comparari poſſit, nec ne? Illo caſu etiam valet legatum; l.* 104. *§.* 2. *ff. de leg.* 1. *at ſi in hoſtium ſit poteſtate, nec comparari queat, ipſo jure nullum eſt legatum.* Tales res videntur eſſe res hoſtium immobiles. *l.* 103. *ff. de V. O.*

XXVI. *Sin in Imperio & commercio noſtro ſint, tres diſtinguendi ſunt caſus;* vel enim ſunt perſonæ oneratæ, vel honoratæ, vel tertii cujusdam. *Si ſint perſonæ oneratæ, cui legati præſtatio injuncta, tunc legatum eſt validum. §.* 4. *J. h. t. §.* 1. *J. de ſing. reb. per fideic. l.* 1. *§.* 6. *ff. de leg.* 1. Nam ſicut teſtator poteſt propria ſua bona legare, ita & hæredis, qui cum ipſo una eademque perſona eſſe videtur. HARPPRECHT. *in Diſp. de ſuprema voluntate de bonis hæredum per tot.* VOETIUS, *n.* 26. *h. t.* Sed quær. *Si legans rem hæredis ſuam credens legaverit, & poſtea hæredis eſſe deprehendatur, an hic error legatum vitiet?* Aff. CARPZOV. *l.* 6. *Reſp.* 28. *n.* 5. at contra textum *in l.* 67. *§.* 8 *ff. de leg.* 2. hic enim ratio in *d. l.* addita ceſſat. MOLINA, *d. tr.* 2. *D.* 197. *n.* 1. Conſſ. Arg. *d. conſ. n.* 1. *Sin pluribus hæredibus inſtitutis, unius res legata, hic non amplius, quam partem ſuam præſtabit, cæteri in reliquas partes pro rata tenebuntur. l.* 86. *§.* 3. *ff. de leg.* 1. add. MOLINA, *d. l. n.* 2.

XXVII.

Digitized by Google

XXVII. ***Si res honoratæ perſonæ tempore conditi conditi teſtamenti propria eidem legetur, illud legatum regulariter eſt ipſo jure nullum, adeo, ut nec æſtimatio ejus debeatur;*** *§ 10.* ibi: *quod proprium eſt ipſius, amplius ejus fieri non poteſt. J. h. t.* & dominium ex pluribus cauſis nobis acquiri non poteſt. *l. 3. §. 4. ff. de A. vel A. P. l. 13. C. h. t. l. 41. §. 2. ff. de leg. 1. l. 66. §. 6. ff. de leg. 2.* Nec refert, ***etiamſi rem legatam legatarius, vivo teſtatore, alienaverit.*** *d. §. 10. d. l. 41. §. 2.* idque propter regulam Catonianam, de qua infra vid. Vinn. *ad d. §. 10.* Bachov. *d. D. 13. th. 5. lit. E.* Struv. *Exerc. 35. th. 10.* ibique Müller. Voetius, *n. 29. h. t.* Hoc tamen *limit.* (1) ***Si res legata ipſius legatarii non irrevocabiliter propria,*** e. g. ſi quis ex juſta cauſa abſentis rem per uſucapionem acquiſierit, ejusque dominus factus fuerit, quia tunc per actionem reſciſſoriam res avocari poteſt, eapropter legatario recte legatur; *l. 82. §. 1. ff. de leg. 1.* nam quod a nobis avocari poteſt, ſimpliciter noſtrum eſſe haud videtur. *l. 22. ff. de A. vel A. P.* ***Si tertius in re legatarii jus quoddam habeat:*** verb. gr. ſi legatarius rem ſuam pignoris jure obligaverit, tunc reſpectu hujus juris valet legatum, ut hæres eam luere, & a pignoris onere liberatam domino reſtituere teneatur; *l. 86. pr. ff. de leg. 1.* Vel, ſi alius in eadem jus ſuperficiarium habeat, hæres illam æque liberare debet. *d. l. 86 §. f.* Aliud exemplum vid. *in l. 70. §. 1. l. 71. §. 5. ff. de leg. 1. l. 1. ff. de lib. leg.* vid. infra *ad d. t. §. 6.* Hinc fieri poteſt, ut quandoque propria legatarii perſona ſibi ipſi legari queat, e. g. *in l. 43. §. f. ff. de leg. 1. l. 15. ff. de capt. & poſtlim. rev.* modo per legatum illud aliquid commodi ad legatarium perveniat; unde debitor creditori ſuo, quod in diem vel ſub conditione debet, pure legare poteſt; *§. 14. J. h. t.* Struv. *Ex. 35. th. 12.* ibique Müllerus, & ſi aliud quid leget, tunc demum compenſandi animo legaſſe præſumitur, ſi debitum ex legis vel ſtatuti diſpoſitione proveniat; per *Auth. Præterea. C. Unde vir & ux. in f. N. 53. c. f. §. ult. in f.* ſin debitum ſit voluntarium, animus iſte evidenter ab hærede oſtendatur; *l. 85. ff. de leg. 2. l. 123. pr. ff. de leg. 1.* Brunnemann. *ad l. 16. n. 2. C. h. t.* Auctor. *D. de Confuſione, th. 17.* Struv. *J. pr. for. t. de legat. aph. 18.* Harpprecht. *in Reſp. 78. n. 133. cum ſqq.* ſecurius tamen agit teſtator, ſi exprimat, quem animum habuerit. Stryck. *de Caut. teſtam. d. c. 20. §. 20. & in Uſu moderno, §. 34. h. t.* add. Schilter. *d. Ex. 39. §. 17. 18. 19.*

XXVIII. Extra hujusmodi caſus ***legatum rei legatarii propriæ nullum & inutile eſt,*** ita, ut etiam interdum infirmetur, ***ſi poſt teſtamentum jam conditum legatarius ſibi rem legatam comparaverit.*** Quamvis hic *diſting. An rem illam ex titulo oneroſo, vel cauſa lucrativa acquiſierit?* Illo enim caſu nihilominus ex teſtamento æſtimationem petere poteſt, quia, cum pretium abeſt, res ipſa abeſſe dicitur; *§. 6 & 9. J. h. t. l. 14 pr. in f. ff. de V. S.* & ſi legatarius rem ſub conditione legatam, ea pendente, emerit, eadem exiſtente pretium repetere poterit, juxta communem *Ddrum* ſententiam. *arg. l. 45. §. 1. ff. de leg. 2. l. 84. §. 5. ff. de leg. 1.* Sande, *d. tr. l. 4. t. 4. def. 12.* Trentacinque, *l. 3. tit. de E. V. reſol. 13. n. 4.* ***Si quis rem legatam ex cauſa dotis acceperit,*** tamen ex cauſa oneroſa accepiſſe videtur, etiamſi dos inter donationes numeretur; ***in l. f. pr. C. de don. propter nupt.*** vera tamen & proprie ſic dicta non eſt; datur enim marito

ad onera matrimonii ſuſtinenda, propptereaque cauſis oneroſis annumeratur *in l. 21. §. 1. ff. de don. int. V. & U. l. 7. l. 20. ff. l. 20. C. de jur. dot. l. 19. ff. de O. & A. l. 25. §. 1. ff. quæ in fraud. cred.* junct. *§. 15. J. h. t.* & ſupra *ad tit. de jure dot. §. 30. & ſeqq.*

XXIX. Sin legatarius rem ſibi legatam *ex cauſa lucrativa* acquiſierit, *tunc extinguitur legatum*, quia duæ cauſæ lucrativæ circa eundem hominem & eandem rem concurrere non poſſunt; *§. 6. J. h. t.* ſed talis concurſus eſt modus obligationem diſſolvendi. *l. 17. ff. de O. & A. l. 83. §. 6. ff. de V. O. Sed ſi legatarius, teſtatore vivente, eam rem alienaverit, legatum convaleſcere traditur.* per *l. 82. pr. §. 1. ff. de leg. 1. l. 61. ff. de ſolut. l. 71. ff. de V. S. Si eadem res in una ſcriptura ſæpius legata, & ſit ſpecies, amplius, quam ſemel, ſive res ipſa, ſive ejus æſtimatio, peti nequit; l. 34. §. 1. ff. de leg. 1.* ſi quantitas, teſtatorem legatum multiplicare voluiſſe non præſumitur, niſi hoc legatarius evidentiſſimis probationibus oſtenderit. *d. l. 34. §. 3.* add. *l. 86. §. 1. ff. de leg. 1. l. 66. §. 5. ff. de leg 2. l. 40. §. 1. ff. de uſufr. Si in diverſis ſcripturis una ſpecies ſit legata, & ex una æſtimationem ſit conſecutus, ex altera rem adhuc petere licet; d. l. 34. §. 2.* junct. *§. 6. J. h. t.* per rationem *in l. 88. ff. de V. S.* ſi *quantitas*, ſæpius eſt præſtanda; niſi contrarium doceatur. arg. *l. 12. ff. de probat.* STRUV. *Exerc. 35. th. 11.* ibique MÜLLER. VOET. *n. 34. h. t.*

XXX. Quoad *res tertii cujusdam, hæ proprie & κατ' ἐξοχὴν alienæ dicuntur, & diſt. An teſtator eas tales eſſe ſciverit*, num *ignoraverit? Illo caſu valet legatum*, non ad hoc, ut dominus rei illius eandem vendere cogatur, utpote ad quod nemo invitus tenetur; ſed hæres obligatur vel ad rem redimendam, vel, ſi dominus rei eam plane non, vel immodico pretio vendat, ad juſtam æſtimationem præſtandam. *§. 4 & 5. J. h. t. l. 14. §. 2. ff. de leg. 3. l. 71. §. 3. ff. de leg. 2. Sin legans ignoraverit rem alienam eſſe; ſed ſuam crediderit, plane inutile eſt legatum*, ut nec ejus æſtimatio debeatur; *§. 4. J. h. t.* per rat. ibi & *in l. 67. §. 8. ff. de leg. 2. niſi res aliena perſonæ conjunctæ vel dilectæ fuerit legata;* tunc enim ſubſiſtit, quoniam præſumtio affectionis priorem præſumtionem excludit. *l. 10. C. h. t.* CARPZOV. *d. Reſp. 28. n. 6.* STRYCK. *in Uſu Mod. §. 17. de evict.* AUCTOR. *D. de Magis dilecto. c. 3. §. 1.* MOLINA, *d. Diſp. 196. n. 4 & 5.* ubi recte judicis arbitrio relinquit, ad quotum gradum hæc conjunctio extendenda ſit. BRUNNEMANN. *ad d. l. 10.* MENOCH. *de A. I. Q. l. 2. caſ. 126.* SCHILTER. *Ex. 39. §. 24. in f. An* autem in dubio *legatarius ſcientiam*, vel *hæres ignorantiam probare debeat?* quæritur, & reſp. *legatarium teneri, quia in ſcientia fundat ſuam intentionem, §. 4. J. h. t. d. l. 10. C. l. 2. l. 21. ff. l. 13. C. de probat.* & inſuper pro hærede pugnat juris præſumtio. *l. 67. §. 8. ff. de leg. 2.* MANTICA, *de conj. ult. vol. l. 9. t. 10. n. 2.* SICHARD. *ad d. l. 10. C. h. t. n. 9 & 10.* STRUV. *Ex. 35. th. 14.* ibique MÜLLER. Quær. *An etiam Jure Canonico valeat rei alienæ legatum?* Multi hoc affirm. MOLINA, *d. D. n. 7.* ſed negatur per *c. 5. x. de teſtam.* quod quidem alii ad res Eccleſiæ, alii ad rei alienæ detentionem reſtringunt. Pontificem tamen ignoraſſe conditionem & effectum legati rei alienæ, & putaſſe, hoc legatum ita ſuſtineri, ut eam rem, velit nolit, dominus vendere teneatur, eaque propter illum reprobaſſe, quod LL. ſeculi

ſeu

ſeu Jure civ. licitum erat, evidens eſt; jam autem non detentio, ſed ipſum legatum illis LL. erat licitum. E. *Moribus tamen noſtris obſervatur Jus civile.* VINN. *ad d. §. 4. n. 2.* & *ſel. quæſt. l. 2. cap. 26.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 14. h. t.*

XXXI. *Nihil porro refert, res legatæ ſint corporales*, de quibus agitur a *l. 44. usque ad l. 89. ff. de leg. 3. item in lib. 33 & 34.* An chartis legatis veniant Mſcrta, vel libris legatis veniant Bibliothecæ, ſcrinia, armaria? vid. *l. 52. §. 3 & 4. l. 76. ff. de leg. 3.* vel Dactylotheca, *Ringfutter*, legata, annuli in ea comprehenſi? *d. l. 52. § 8. & incorporales, §. 21. J. h. t. l. 41. ff. de leg. 1.* Unde uſum, uſumfructum, vel aliam ſervitutem, ſive realem, ſive perſonalem, quis legare poteſt, vel etiam actionem aut debitum tertii, *quod vocatur legatum nominis*; ſi vero ipſi debitori ſit legatum, vocatur *liberationis. §. 13 & 20. J. l. 18. C. h. t. l. 44. §. 6. l. 75. §. 1. ff. de leg. 1. l. 34. pr. l. 59. ff. de leg. 3.* Sic legans *Calendarium, vel librum negotiationis, Handels-Buch, cenſetur legaſſe debita ibi comprehenſa. l 84.* & ibi BRUNNEMANN. *ff. de leg. 2.* vid. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 19 th. 5. lit.* C. STRYCK, *in Uſu moderno, §. 17. h. t.* Et legato nomine legatarius quoque petit uſuras, quæ ceſſerunt vivo teſtatore. *l. 34. pr. ff. de leg. 3. l. 31. §. p. ff. de liber. leg.* & vid. infra *ad d. tit. de liberat. leg. Legatis vero omnibus mobilibus, vel bonis, quæ certo loco continentur, nomina & jura, quorum inſtrumenta ibi reperiuntur, non comprehenduntur; l. 86. pr. ff. de leg. 2. l. 41. §. 6. l. 92. §. 1. ff. de leg. 3. niſi de alia expreſſa teſtatoris voluntate conſtet.* arg. *l. 109. pr. ff. de leg. 1.* STRUV. *S. I. C. Ex. 35. th. 13.* ibique MÜLLER. STRYCK. *in Uſu moderno, §. 43. h. t. Quid autem de nummis ibi repertis dicendum?* vid. *l. 79. §. 1. ff. de leg. 3.* ubi diſt. inter pecuniam in futuram neceſſitatem repoſitam, vel ut mutuo daretur. *l. 1. C. de V. S.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 13. def. 23.* SABELLI, *§. Legatum, n. 24.* VOETIUS, *n. 18. & ſeqq.*

Quid circa res corp. & incorp. obſerv.

XXXII. Modo dicti *legati Nominis effectus eſt, ut hæres actiones ſibi contra debitorem competentes legatario cedat*, ita, ut ipſe plane liberetur, licet nomen inidoneum fuerit. *d. l. 44. §. 6. l. 75. §. 2. l. 105. ff. de leg. 1. l. 88. §. 8. ff. de leg. 2.* Hic tamen notandum, quod ipſe legatarius etiam ante actionum ceſſionem habeat utilem actionem contra debitorem. Stricto quidem jure non tranſeunt actiones, nec inſtitui poſſunt, antequam ceſſæ, i. e. mandatæ fuerint; Edicto tamen D. Pii ex æquitate utiles conceduntur. *d. l. 18. C. h. t.* Quær. *Si nomen nullum, vel falſum legatum ſit, an ipſum quoque legatum propterea nullum ſit*, e. g. *decem, quæ Titius mihi debet, Cajo do, lego*: & poſtmodum Titium nihil debere deprehendatur? & quia falſa demonſtratio non vitiat legatum, id quoque valere videtur. Sed verius eſt, quod ipſo jure ſit nullum, quia eſt legatum nominis, cujus hic eſt effectus, ut hæres tantum actiones cedere teneatur; cui ſi nullæ competant, nec cedere poteſt, æque ac ſi res in natura non exiſtens legata fuerit. *d. l. 75. §. 1. l. 32. §. 5. ff. de leg. 2.* STRYCK. *C. T. c. 20. §. 22.* Add. infra ad *tit. de Liberat. leg. § 6. Secus tamen eſt*, ſi legatum h. m. conceptum ſit: *Centum, quæ Titio debeo, ipſi do, lego*, hoc in caſu licet nullum ſit debitum, legatum nihilominus ſubſiſtet, quia hoc non

Quis ſit Eff. legati Nominis?

Digitized by Google

eſt nominis; ſed certæ quantitatis legatum, quod per falſam demonſtrationem non vitiatur. *d. l. 75. §. 1. §. 30. J. eod. l. 25. ff. de lib. leg.* Carpzov. *J. F. p. 3. C. 9 def. 22.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 2. de liberat. legat.* De quibus falſis demonſtrationibus infra *ad tit. C. & D. §. 9. & ſeqq.*

Quando ceſſet?

XXXIII. *Ceſſat vero hoc legatum, ſi teſtator vivus pecuniam exegerit; §. 21. J. h. t.* niſi citra mentem extinguendi factum probetur; *l. 11. §. 13. ff. de leg. 3. vel acceptum fecerit debitum; l. 82. §. 5. ff. de leg. 1. vel exactionem vetuerit; l. 88. §. 8. ff. de leg. 2 item confuſione,* ſi creditor debitori hæres extiterit. *l. 21. §. 1. ff. de lib. leg.*

Legatum eſt Generis vel Speciei. In Jure quid dic. Genus, Species?

XXXIV. Res legatur non tantum *in ſpecie*, ſed etiam *in genere. §. 2. I. h. t. Genus autem JCtis non tantum ſignificat illud, quod de pluribus ſpecie differentibus prædicatur in quid; ſed etiam de multis numero differentibus, & idem eſt, quod Philoſ. ſpecies;* ſic homo, equus, &c. generis legatum dicitur. *Species vero accipitur pro ipſis individuis.* Schilter. *in Prax. Artis Analyt. in Jpr. c. 1. §. 4. & ſeqq.* Hinc quær. *An generis legatum valeat?* Et diſt. *inter genus ſummum, ſubalternum & infimum. Illa propter ſummam incertitudinem legari non poſſunt;* quare legatum entis, ſubſtantiæ, animalis non valet, quia tunc hæres etiam rem minimam ſolvendo, e. gr. muſcam, liberari poteſt. arg. *l. 69. §. 4. ff. de jur. dot.* & *l. 115. ff. de V. O. Quoad infimum diſt. An res huic generi ſubjectæ habeant certam a natura determinationem,* ut homo, equus, bos, aſinus; an *ab arbitrio hominis & ejus diſpoſitione,* ut ædes, fundus? *l. 60. ff. de V. S. l 24. §. 3. ff. de leg. 1. Priori caſu eſt legatum ſubſiſtit. l. 13. l. 37. ff. de leg. 1. §. 22. I. h. t Poſteriori* diſting. eſt, *an teſtator tales res habuerit, nec ne? Hoc caſu deriſorium potius, quam utile eſt legatum. l. 71. pr. ff. de leg. 1.* Illo vero legatum validum eſſe, certum eſt, quoad ædes; per *d. l. 71.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 22. h. t.* & *in Caut. teſt. c. 20. §. 31.* Sed *an idem dicendum de Fundo?* controverſum eſt inter *Ddres.* Vinn. *ad d. §. 22.* id affirmat, arg. *d. l. 71.* junct. *l. 24. §. 3. ff. de leg. 1.* quia æque ædium atque fundi determinatio, non a natura, ſed hominis arbitrio dependet; comparantur enim *in d. l 24. §. 3.* Verum contrarium a *Ddribus* communiter approbatur, ob ſummam fundi incertitudinem, cujus quælibet portio fundus dici poteſt. *l. 60. pr. ff. de V. S.* Nec per omnia procedit argumentum ab ædibus ad fundum, cujus major, quam ædium, eſt incertitudo; Et quamvis utriusque determinatio dependeat ab hominis arbitrio, ædes tamen jure gentium ex fine ſuo certam quandam habent determinationem, quæ eſt aptitudo ad habitandum: Fundi econtra determinatio ex liberrimo hominis arbitrio dependet, *d. l. 60.* ideoque ejus etiam legatum nullum eſſe dicitur *in l. 69. §. 4. ff. de jur. dot.* d. Diſp. *de Confuſ. th. 30.* confer. Thomasii, Diſp. *de obligat. ex promiſſ. rei incertæ.* Sin legatum ſit obſcurum, ex conjecturis declaratur. *l. 50. §. 3. ff. de leg. 1.*

XXXV. *Re ita in genere legata, quær. hæredi, an legatario competat electio? Et regulariter eſt legatarii in favorem ultimarum voluntatum: §. 22. I. h. t. l. 108. §. 2. ff. de*

Digitized by Google

ff. de leg. 1. l. 2. ſ. 1. ff. de opt. leg. niſi aliud teſtator dixerit; d. §. 22. quamvis in contractibus debitoris ſit electio *l. 10. in f. ff. de jur. dot.* Dicta autem teſtatoris voluntas mutata non tantum probatur *ex ipſis verbis; l. 84. ſ. 9. ff. de leg. 1. l. 12. ff. de opt. leg.* ſed ſæpe colligitur *ex circumſtantiis, aliisve præſumtionibus, ut ſi verba ad ipſum hæredem direxerit; quod fit in legatis damnationis & ſinendi modo; tunc etiam electionem hæredi conceſſiſſe videtur; de quo caſu loquitur l. 43. §. 3. ff. de leg. 2. l. 29. §. 1. ff. de leg. 3.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 13. th. 5. lit. A.* SCHILTER. *Exerc. 39. ſ. 79. & 80.* Et ſic adhuc hodie differentia eſt inter hæc legatorum genera; illa enim tantum per *ſ. 3. I h. t.* ſublata eſt, quæ ex verborum formula, non quæ ex teſtatoris voluntate fluit. Porro *ſi non appareat, de qua re ſenſerit teſtator, l. 32. ſ. 1. l. 37. ſ. 1. l. 39. §. 6. ff. de leg. 1.* vel, *ſi quantitas in genere legata*, ſimiliter hæredis eſt electio. *l. 4. ff. de trit. vin. vel ol. leg.* vid. infra *all. tit. §. 1.*

Qualis ſit hæredis & legatarii electio?

XXXVI. *Hæres tamen nec optimam, nec peſſimam, nicht das ſchlimmſte, auch nicht das beſte; d. l. 37. pr. l. 110 ff. de leg. 1.* KURRER. *in Diſp. de obligat. alternat. §. 18. & ſeqq.* & HERTIUS, *de elect. ex obligat. alternat. ſect. 3. ſ. 6. & ſect. 5. ſ. 2. ſed talem debet rem dare, ne de evictione teneatur;* & tunc legatarius imminentem evictionem hæredi ante L. C. denunciet. *l. 29. ſ. 3. ff. de leg. 3.* Sin legatum generis conſiſtat in fungibilibus, vid. HARPPRECHT. *ad d. ſ. 22. I. n. 18.* SCHILTER. *d. l. ſ. 81.* Quando *vero electio eſt legatarii, ipſius quoque libertas non eſt abſoluta, ſed reſtricta.* Nam ſi teſtator Titio e. gr. equum legaverit, hujus electio reſtringitur (1) ad equos a teſtatore relictos; arg. *l 67. ſ. 8. ff. de leg. 2.* (2) ut non optimum, ſed mediocrem eligat. *d. l. 37. pr.* In legatis ad pias cauſas ſemper optimum relictum videtur; *l. 38. ſ. f. ff. de aur. & arg. leg.* item in legato ad dotem. *l. 57. ff. de jur. dot. Semel autem facta electione voluntatem mutare non licet; l. 20. ff. de opt. leg.* niſi cohæredes electionem impugnent, vel electio ſit inefficax. BRUNNEMANN. *ad l. 5. ff. de leg. 1. n. 3.* Neque permittitur partim in uno, partim in altero eligere. CLUD. *de cond. indeb. n. 58.* Si res plane ſit inutilis, tunc æſtimatio eſt ſolvenda. *l. 114. ſ. 5. ff. d. tit.* ibique GOTHOFRED. *lit. h.* De electione legatario competente vid. pluribus CARPZOV. *p. 3. dec. 300.* add. infra *ad tit. de opt. leg.*

XXXVII. *Denique tam res univerſalis, quam ſingularis, legari poteſt;* e. gr. certa bonorum, *§. 15. pr. I. l. 23. l. 26. ſ. 2. ff. de leg. 1. l. 9. ff. de leg. 2.* vel hæreditatis pars. *§. 5. & 6. I. de fideic hær. l. 8. ſ. f. ff. de leg. 2. l. 22. ſ. f. ff. ad SCtum Trebell. l. 39. ff. de V. & P. S.* VOETIUS, *n. 19. h. t.* His tamen in caſibus *legatarius non fit hæres aut ſucceſſor univerſalis; ſed eſt & manet particularis.* Nam, ut quis fiat ſucceſſor univerſalis, non ſufficit objecti univerſalitas; verum & inprimis etiam titulus ſuccedendi ex diſpoſitione legis univerſalis eſſe debet. *d. l. 39. l. 76. ſ. 1. ff. de leg. 2.* arg. *l. 15.* & ibi *Dd. C. d. donat.* Sic, licet quis hæreditatem emerit, nihilominus eſt & manet particularis ſucceſſor; *d. l. 22. ſ. f.* & in hæreditatis emtorem neque active, neque paſſive actiones tranſeunt, quia non repræſentat defunctum; ſed tantum partem

rerum

Digitized by Google

rerum hæreditariarum a vero hærede conſequitur, ſine univerſitate juris. add. ſupra *ad tit. de hær. vel act. vend.* §. *14.* Hinc interponuntur ſtipulationes partis & de parte inter hæredem & hunc legatar'um, h. e. de lucro & damno communicando; Hæres enim in ſolidum eſt & manet talis, & per conſequens etiam in ſolidum obligatur creditoribus, æs tamen alienum ſolutum a legatario repetere poteſt; *§. 5 & 6. I. de fideicomm. hæred.* hique legatarii vocantur *Partiarii, in d.* §. *5.* ibi VINN. *n 6.* STRYCK. *in Uſu mod.* §. *4. h. t. Differt tamen legatum partis bonorum & partis hæreditatis.* In illo primo omnium æs alienum & onera omnia deducenda; bona enim non intelliguntur, niſi deducto ære alieno. *dict. l. 9. ff. de leg. 2.* Si vero legata ſit pars hæreditatis, tunc ſtatim, etiam ære alieno & hæreditariis oneribus nondum deductis, inter hæredem & legatarium diviſio inſtituenda; ita tamen, ut omnia onera*, etiam funeris impenſa, poſtmodum per dictas ſtipulationes agnoſcere teneantur legatarii; *d. l. 8.* §. *f. ff. de leg. 2.* FROMMANN. *Diſſ. de legat. part. th. 19 & 20.* atque ſic legatum univerſale naturam legati mutat, & *partiarius* eſt hæres. SCHILTER. §. *37. & ſeqq.* MÜLLER. ad STRUV. *Exerc. 35. th 13. lit. n.* Parte autem hæreditatis legata, hæres habet electionem, num partes, vel earum æſtimationem præſtare maluerit, ſi ſcil. res ſine damno dividi poſſint: Sin vel naturaliter indiviſæ ſint, vel abſque damno earum diviſio fieri non poſſit, æſtimatio ab hærede omnimodo præſtanda eſt; *d. l. 26.* §. *2.* ſi tamen legatarius conſenſerit, vel Judex æſtimaverit, res dare poterit. *l. 27. ff. eod.* add. BRUNNEMANN. *ad d. l. 26. in f.* & *d. l. 27.* BARRY. *de ſucceſſ. l. 9. t. 6. n. 1.*

Forma, Diff. Finis.

XXXVIII. *Forma & Differentia ſpecifica*, qua legata eſſe ſuum habent, & ab aliis ultimis voluntatibus diſtinguuntur, *in eo conſiſtit, quod hac ultima voluntate verbis directis aliquid titulo ſingulari relinquatur; quo ultimo diſting. ab hæredis inſtitutione*, quæ verbis quidem fit directis, ſed tit. univerſali. Et prioribus verbis diſt. *a fideicommiſſis*, quæ etiam titulo ſingulari, ſed non directis & civilibus; verum precariis verbis relinquuntur. add. HAHN. *h. t. I. n. 8. verb. ſunt enim.* ubi latius: *Quomodo hodie differant, & exæquata ſint? Legata vero variis modis relinqui poſſunt;* ſupra §. 5. & quidem *ſolenniter, i. e. adhibitis V. teſtibus; l. f.* §. *f. C. de Cod. niſi ad pias cauſas fuerint relicta, ubi duo teſtes ſufficiunt.* arg. *c. 11. x. de teſt.* CARPZOV. *J. F. p. 3. dec. 150.* MOLINA, *d. tr. 2. D. 134. n. 4.* poſt alios, BARDILI, *Diſſ. de leg. ad pias cauſ. th. 11.* vid. ſupra §. *50. de teſt. milit.* Hodie tamen in foro Würt. & multis in locis ſolam ſcripturam ſine teſtibus ſufficere, docent. *Würt. Landr. p. 3. t. 6.* §. *Und erſtlich. verſ. Und da.* BRUNNEMANN. *ad l. 1. C. de SS. Eccl.* & *Conſ. 115.* RICHTER. *p. 1. dec. 28.* MEVIUS, *p. 8. dec. 5.* STRYCK. *in Uſu moderno*, §. *27. h. t.* Sin autem adhibeantur teſtes, *de praxi communi ſpecialiter rogati eſſe non debent.* MEVIUS, *ad Jus Lub. p. 2. t. 1. art. 13. in add.* RICHTER. *d. l. n. 8.* LUDWELL. *de ult. vol. p. 348.* Porro ad formam ſpectat, quod liceat *& ante, & poſt, & inter medias hæredum inſtitutiones*, §. *34 I. h. t. l. 24. C. de teſtam. tam pure, quam ſub conditione legata relinquere. l. 1. pr. ff. de C. & D. Finis generalis in eo conſiſtit, ut teſtator benefaciat legatario. Specialis pro diverſis legatis diverſus eſt.*

XXXIX.

XXXIX. *Effectus, qui poſt mortem legantis ſequitur,* (ante mortem autem non conſtat, an ſit ultima conteſtatio; per *l. 4. ff. de adim. leg.* ſed non refert, licet dominus rei adhuc vivat; *l. 5. l. 6. ff. pro legato.*) *eſt vel proximus* & *immediatus, vel mediatus. Ille pro diverſo objecto & legandi modo diverſus eſt: Hic enim videndum, an pure & ſimpliciter, an cum adjectione ſit relictum,* nempe, addita conditione, die, modo, cauſa? tunc qualem producat effectum? infra videbimus *ad tit. de cond. & demonſtr.*

XL. *Si legatum ſimpliciter & ſine adjectione ſit relictum, tunc iterum ad objectum reſpiciendum, an res, vel factum ſit legatum? Si hoc, ad illud præſtandum hæres quidem obligatur,* ſed non præciſe; quia intereſſe præſtando liberatur, ſecundum communem obligationum facti naturam; *l. 13. §. f. ff. de re jud.* niſi teſtator per hæredem fieri expreſſe voluerit. *l. 11. §. f. ff. de leg. 3. l. 13. pr. ff. de pollicit. l. 39. §. f. ff. de ſtatu lib.* add. *l. 8. §. 6. ff. de cond. inſt. l. 16. ff. de C & D. l. 17. §. 2. l. 44. ff. de man. teſt.* vid omnino HARPPRECHT. *in Conſil. 74. n. 107. cum ſeqq. Si res ſit legata, diſt. futura ſit, an præſens* & jam in natura exiſtens; *Priori caſu,* antequam legata res nata, *legatario neque jus in re, neque ad rem, quæſitum eſt, neque hæres efficaciter obligatur.* Quamvis enim quoad transmiſſionem purum videatur, quoad obligationem tamen tacitam in ſe habet conditionem, eamque ſuſpendit, donec res nata fuerit; *l. 1. §. f. ff. de C & D.* Si ita legatum: *Stichum, vel quod ex Seja natum erit, hæres meus illi dato:* expectandum eſt, donec locus ſit electioni; ſed ſi legatarius, priusquam aliquid natum, deceſſerit, nec Stichum ad hæredem transmitti, per rat. *in l. 27. ff. de leg. 2. l. 16. pr. l. 25. pr. ff. quando dies leg. ced. l. 21. ff. de uſufr. leg.* BRÜSSEL. *de cond. l. 2. t. 1. n. 46. Quando autem transmittatur?* vid. *l. 5. pr. & §. 1. l. 14. ff. quand. dies leg. ced.*

XLI. *Si res præſens & in natura jam exiſtens legata fuerit,* diſting. eſt, *an quantitas, aut ſpecies aliqua in genere legata? & tunc hæres obligatur ad præſtandum legatum;* legatario vero tantum datur actio ex teſtamento, aut hypothecaria; *l. 1. C. Comm. de legat.* ſed non R. V. *arg. l. 6. ff. de R. V.* Quamvis dicatur, quod legatum ſit modus dominium transferendi; id tamen non procedit in legato quantitatis, vel generis, propter incertitudinem rei legatæ. CARPZOV. *dec. 300. n. 22. Sin certa ſpecies vel individuum legetur,* iterum diſt. *an ſit res teſtatoris propria, an aliena? Si aliena, tunc hæres obligatur ad rem illam redimendam & præſtandam,* vel, ſi id facere nequeat, ad æſtimationem ſolvendam; *præced. §. 30.* Legatario vero jus ad rem ſaltem acquiritur, non in re, & hæredem tantum habet obligatum. Teſtator enim rem alienam negans non potuit ejus dominium transferre, quia nemo plus juris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet; nec plus debet eſſe in effectu, quam in cauſa fuit. *Si teſtatoris propria, & quidem corporalis, dominium ſtatim & recta via a defuncto teſtatore ipſo jure tranſit in legatarium. l. 80. ff. de leg. 2. l. 9. §. 5. ff. de pecul. l. 19. §. 1. ff. ad SCtum Treb.* junct. *l. 64. in f. ff. de furt.* HAHN. *ad W. h. t. I. num. 8. verb. Dominium.* MEVIUS, *p. 8. dec. 397. n. 6.* FROMMANN. *in Diſp. de tranſitu legali, th. 76.* add. *ſeq. §. 42. Sin res incorporalis, jus ſcil. quoddam legatum ſit, & quidem jus in re,* e. gr. ſervitus, pignus, *illud jus, ſicut dominium, ſtatim ipſo jure in legatarium tranſit. d. l. 64. l. 19.*

l. 19. ſ. 1. ff. quemad. ſerv. am. Si vero jus ad rem legatum, tunc illud ſive actio perſonalis ipſi legatario non acquiritur; ſed hæres obligatur ad illam actionem cedendam & mandandam; l. 105. ff. de leg. 1. præced. *§. 35. ita tamen, ut ex æquitate ante ceſſionem etiam legatario utilis detur actio; l. 18. C. de leg. l. 16. pr. ff. de pact.* ſupra *ad tit. de hær. vel act. vend. §. 15.* quæ tamen effectu cum directa eadem eſt. *l. 47. ſ. 1. ff. de N. G.* vid. Diſp. *de tranſition. act. th. 14. Poſſeſſionem autem rerum hæreditariarum legatarius competentibus remediis ab hærede, poſt aditam hæreditatem, petit. l. 1. l. 2. C. Comm. de legat. l. 14. C. de fideicomm. l. 69. pr. ff. de leg. 1. arg. l. 38. ff. de leg. 2. l. 9. ff. de teſt. tut. l. 1. §. 2. ff. quod legat. Porro ad effectum primum etiam tacita pertinet hypotheca, quæ legatariis in legati ſecuritatem conceſſa eſt in d. l. 1. C. Comm. de leg.* & *ſeq. ſ. 45.*

XLII. *Secundus ſeu mediatus Effectus*, qui ex primo provenit, *conſiſtit in actionibus, ad legata conſequenda competentibus.* Quamvis enim dominium interdum ipſo jure ſola legis poteſtate in legatarium tranſeat, & nullo momento apud hæredem maneat; *d. l. 9. ſ. 5.* poſſeſſionem tamen propria auctoritate adprehendere & conſequi nequit; unde in deſcript. dicitur, *ad hærede præſtanda.* Et ſi legatum de facto occupatum fuerit, hæres illud per interdictum, quod legatorum, avocare poteſt, *l. 1. ſ. 1. ff. quod legat.* jureque ſuo legatarius privatur; *l. 13. ff. quod met. cauſ. l. 5. C. h. t.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 13. def. 30. Würt. Landr. d. t. 24. ſ. Dieweil die.* niſi nemo adſit, a quo peti queat, vel teſtator hanc facultatem conceſſerit; ſicut & teſtator per Conſtitutum poſſeſſorium in vita ſua poſſeſſionem in legatarium transferre, vel etiam rem legatam tradendo mortem prævenire poteſt, & tunc legatarius æſtimationem petere nequit; niſi fortior conjectura aliud doceat. BRUNNEMANN. *ad d. l. 5. l. 11. eod.* & *l. 22. ff. de leg. 2.* STRYCK. *C. T. d. l. §. 7.* SABELLI, *d. l. n. 80.*

XLIII. Dantur ad legata conſequenda tria *ordinaria Juris remedia* (1) *Actio in rem*, (2) *Hypothecaria*, (3) *Perſonalis ex quaſi contractu. ſ. 2. in f. I. h. t. l. 1.* ibi BRUNNEMANN. *l. 2. l. 3. §. 2. C. Comm. de legat.* VOETIUS, *n. 38. h. t.* Quær. *An etiam remediis extraordinariis ad legatum conſeq. agi poſſit?* Non deſunt, qui viam extraordinariam ſive executivam hic excludunt. MEVIUS, *p. 1. dec. 97.* BECHMANN. *ad ff. l. 79. de leg. 3.* VOETIUS, *n. 45. h. t. Verius tamen eſt, illud quoque peti poſſe utili remedio executivo ex edicto D. Hadriani,* per *l. f. C. de Ed. D. Hadr. toll. modo jus legatorum ſit liquidum, nec adſit legitimus contradictor; d. l. f.* alias in proceſſu ordinario decidenda foret quæſtio, cum in liquidis tantum cauſis locum habeat executio. Diſſent. movent, (1) quod legatarii ſemper habeant contradictorem, hæredem ſcilicet, (2) quod hic tria ordinaria juris remedia ſint introducta, quo caſu non debet tribui extraordinarium auxilium. *l. 16. pr. ff. de minor.* Verior tamen & juris analogiæ magis conveniens eſt alia ſententia, propter *d. l. f.* in qua vis & poteſtas paratæ executionis conceditur teſtamentis, quorum pars etiam eſt legatum; & quod de toto dicitur, idem & de parte intelligendum eſt. *l. 76. pr. ff. de R. V.* Et ipſe Imp. *in d. l. fin.* ſtabilire voluit ultimas voluntates, quæ non minus pro legatario, quam pro hærede pugnant, & uterque æque favorabilis eſt. Licet autem (1) hæres contradicere poſſit, non tamen omnis contradictor ſtatim excludit illud remedium; ſed requiritur juſta con-

contradicendi cauſa. (2) Reſp. limitando, ſi remedium extraordinarium ordinario pinguius ſit, quale hoc ſine omni dubio eſt, quo protinus jus ſuum legatarius recipere poteſt ſine ſtrepitu & ſolennibus judicii. FINCKELTHUS. *O.* 121. *n.* 17. CARPZOV. *d. C. def.* 35. FRANZK. *Ex.* 7. *q.* 2. ibi FIBIG. *in not.* BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 13. *th.* 7. *lit. D.* BESOLD. *p.* 4. *conſ.* 157. *n.* 13. BRUNNEMANN. *ad l.* 1. *C. Comm. de leg.* & *ad l. f. C. de Ed. D. Hadr. n.* 1. PHILIPPI, *ad J. l.* 2. *Ecl.* 79. LUDWELL. *de ult. vol. p.* 1. *c.* 4. *n.* 92. GRASS, *in Diſp. de obligat. generica, th.* 25. ubi teſtatur, hanc ſententiam in Facultate Juridica Tubing. obtinere. MYNSINGERUS, *C.* 5. *O.* 61. quidem negat, hoc utile remedium in legatis locum habere; concedit tamen, ad ea conſequenda agi poſſe via executiva, ſicque in effectu ejus ſententia non differt; ſuamque nihilominus ſententiam in Camera obſervari, dicit *loc. cit. n.* 4. de quo vero hodie non immerito dubitamus, ſi hæres juſtam contradicendi cauſam non habeat. add. a GÜLICH. *ad d. Obſ.* 61. ubi duas habet fallentias. FRIDER. *de Mandat. c.* 68. §. 2. qui MENOCHIO & contrariis reſpondet. *Plura remedia competentia* vid. apud GRATIAN. *Diſc. For. c.* 61 & 683. SABELLI, *d. l. n.* 79. RULAND. *de commiſſ. p.* 3. *l.* 6. *c.* 5. *n.* 2.

XLIV. Ex dictis Remediis ordinariis primum *Actio in rem* vocatur. *Ima Actio in rem.* Multi per hanc tantum *Rei vindicationem* intelligunt: Verum quamvis ita principaliter ſe res habeat; *alias tamen reales actiones ſub illa quoque comprehendi, nullum eſt dubium.* Nam ſi res incorporalis, vel aliud jus in re ſit legatum, poſt ejus agnitionem certe non R. V. ſed actio inde deſcendens, ſcil. ſervitute legata Confeſſoria directa, ſi aliud jus, Utilis datur. vid. ſupra *ad tit. Si ſerv. vind.* Hæc autem in rem actio non in omnibus legati ſpeciebus, nec ſemper locum ſortitur; ſed ſaltem, ſi legatario dominium, aliudve jus in re fuerit quæſitum; præſupponit enim jus in re legatario competens. *Dominium quando legatario acquiratur, jam dictum, ſi ſcil. res certa, corporalis, ipſius teſtatoris propria, in ſpecie, fuerit legata; l.* 23. *pr.* add. *l.* 9. *l.* 20. *ff. de R. V.* ſicque talis res & quidem pure ſit legata, tunc legatario ſtatim ex ipſo mortis momento dominium acquiritur, & hæres nunquam eſt dominus; *l.* 80. *ff. de leg.* 2. *l.* 64. *ff. de furt. l.* 9. *ſſ.* 5. *ff. de pecul.* adeo, ut etiam ignoranti acquiratur. *l.* 77. §. 3. *ff. de leg.* 2. FROMMANN. *in Diſp. de tranſitu legali, th.* 36. *Acquiritur tamen tempore mortis teſtatoris tantum juris fictione, ad effectum transmiſſionis;* legatarius enim ante aditam hæreditatem mortuus legatum nihilominus ad hæredes transmittit. *l.* 5. *pr.* §. 1. *l.* 14. *ff. quand. dies leg. ced. Veritate demum & effectu ex tempore aditæ hæreditatis; l.* 86. §. 2. *ff. de leg.* 1. qua ratione hæc lex cum ll. præcedent. eſt concilianda, & ita accip. *l.* 44. §. 1. *ff. de leg.* 1. add. *l.* 19. §. 1. *ff. quem. ſerv. amitt. l. f. ff. de ſerv. leg.* VOETIUS, *n.* 39. *h. t. Würt. Landr. d. t.* §. *Wann ein Legat.* Subeſt tamen *tacita conditio: Si legatum non repudiaverit.* Legatarius enim quamvis ipſo jure dominus fiat, ejusque hæres, ad quem legatum ante agnitionem transmiſſum, facultatem tamen adhuc habet legatum repudiandi, quod ſi fecerit, dominium reſolvitur, & nunquam dominus fuiſſe creditur. *d. l.* 44. & *d. l.* 86. §. 2. BRUNNEMANN. *ad d. l.* 38. *ff. de leg.* 1. *in f. Hinc triplex rei legata in legatario diſcernitur dominium,* (1) *fictum,* a morte teſtato-

 ris

Digitized by Google

ris usque ad aditam hæreditatem; (2) *verum*, ab adita hæreditate ad agnitionem; ſed revocabile, ſi non agnoſcatur; (3) *irrevocabile*, non facta repudiatione. Hahn. *d. n.* 8. Si ergo hæres rem in ſpecie legatam ante legatarii agnitionem vel repudiationem alienaverit, res ex eventu dijudicanda, ut, legato agnito, alienatio ab initio nulla fuiſſe videatur; *l. 3. §. f. C. Comm. de legat.* repudiato vero, tunc ex poſtfacto cenſetur, quod alienatio ab initio fuerit valida, *l. 15. ff. de reb. dub.* quia res retro putatur fuiſſe hæredis. *Legatarius* autem repudians legatum pro parte *acquirere*, *& pro parte repudiare haud poteſt*, *l. 38. pr. ff. de leg. 1. l. 4. l. 58. ff. de leg. 2.* idque propter honorem & approbationem ultimæ voluntatis defuncti. Schilter. *d. Ex. §. 35.* Sabelli, *d. l. n. 88.* *Aliud eſt, ſi nominatim plures diverſæ res ſint legatæ*, ſicque plura cenſeantur legata; *l. 2. l. 5. pr. ff. eod.* in quo diff. ab hærede, cui licet plures diverſæ portiones hæreditariæ relictæ ſint, omnes tamen agnoſcere tenetur vel repudiare. Sed antedicta *limit. ſi unum ex legatis onus habeat; d. l. 5. §. 1.* non enim ferendus, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit; *l. un. §. 4. C. de Cad. toll.* vel, ſi univerſitas ſit legata: Sic, grege legato, non poſſunt quædam ſaltem capita vindicari, quia unum cenſetur legatum. *l. 2. l. 6. ff. eod. §. 18. I. h. t. l. 22. ff. de leg. 1.* Vindicationem tamen rei legatæ crediti exceptio excludit. Mev. *p. 3. dec. 381.* Naturam hujus R. V. & Confeſſoriæ actionis ſupra ſuis locis tractavimus.

IIda actio hypothecaria. Ejus C. E. Objectum. Subjectum.

XLV. Secunda actio eſt *Hypothecaria vel quaſi Serviana*, legatario in omnibus defuncti bonis in ſecuritatem legati conceſſa. *l. 1. C. Comm. de legat.* Voetius, *n. 40. cum ſeqq. h. t.* Hæc actio Juri ff. incognita, *beneficio Juſtiniani* accepta ferenda eſt. Non obſt. *l. 4. §. 1. ff. de ſeparat.* quæ non loquitur de tacita hypotheca; ſed de Prætorio pignore, quod legatarii per immiſſionem ex primo decreto conſecuti ſunt, ſicut patet ex *d. l. 1.* vid. ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign. §. 4 & 5.* Hæc autem tacita hypotheca competit a tempore mortis teſtatoris, *etiam in legato conditionali;* ſupra *ad d. tit. §. 66.* non tamen *in re legata*, arg. *d. l. 64. ff. de furt.* junct. *l. 45. pr. ff. de R. I.* *nec in bonis hæredis, aut alterius onerati propriis*, ſed in teſtatoris, quæ ab eo ad perſonas gravatas pervenerunt, conſtituta eſt. *d. l. 1. in fin.* ſupra *ad d. t. §. 65.* add. ibi *§. 62.* Et datur *contra ſingulos hæredes, etiam tertium poſſeſſorem*; *§. 7. J. de act. l. 15. l. 13. C. de pignor. l. 12. C. de diſtr. pign.* qui tamen excuſſionis beneficio gaudet. ſupra *ad tit. de pign. & hyp. §. 74.* Hoc loco tamen ſingulare eſt, (1) *quod non detur in ſolidum;* ſed dividatur inter plures hæredes, *d. l. 1. in f.* ibi Brunnemann. licet jus pignoris alias ſit individuum; *l. 65. de evict. l. 1. l. 2. C. ſi unus ex plur.* hoc enim pignus non tam hæreditarium, quam rebus hæreditariis primum & quidem ſingulis hæredum portionibus pro rata debiti a lege impoſitum eſt. Franzk. *ad tit. ff. de pign. n. 37.* (2) quod effectus hujus hypothecæ *non locum habeat quoad creditores hypothecarios.* Omnes enim teſtatoris creditores, etiam chirographarii nudi, legatariis & fideicommiſſariis præferuntur; quia legatum eſt donatio, quilibet autem de ſuo tantum liberalis eſſe debet; nec non Creditores certant de damno vitando, legatarii vero de lucro quærendo, *l. f. §. 4 & 5. C. de jur. delib.* & denique legata non debentur,

nisi

Digitized by Google

niſi deducto ære alieno. *§. f. J. d. L. Falcid. l. 6. C. eod. l. 4. §. 1. l. 6. pr. ff. de ſeparat. d. l. f. §. 5.* Carpzov. *J. F. p. 1. C. 28. def. 117. n. 4. & p. 3. C. 13. def. 18. ubi creditoribus accenſetur legitima.* Mev. *p. 7. dec. 246. & p. 8. dec. 397.* Quær. *An legata ad pias cauſas aliqua gaudeant prærogativa, videlicet ut ante reliqua non pia legata deducantur? ita multis in locis obtinere, tradit* Mev. *ad J. Lub. p. 2. t. 1. art. 7. n. 12.* vid. Bardili, *D. de leg. ad pias cauſ. th. 34. Plura de hac actione videri poſſunt ſupra lib. 20.*

XLVI. *Tertia actio eſt Perſonalis, & ſpeciali nomine vocatur Actio ex teſtamento; §. 6. J. h. t. l. 69. §. f. l. 82. pr. ff. de leg. 1. l. 29. §. 3. ff. de leg. 3. l. 18. ff. de O. & A. & paſſim.* idque ex jure vet. quo in teſtamentis tantum legata relinquebantur, & teſtamentum erat cauſa, ſine qua non; *§. 10. J. de fideic. hær.* ſed hodie dantur quavis ultima voluntate, & ipſa obligatio non ex teſtamento, ſed ex quaſi contractu, agnitione ſcil. ultimæ voluntatis oritur, *§. 9. J. de obl. quæ quaſi ex contr.* Hahn. *d. n. verb. Tres competunt. Eſtque Actio perſonalis, legatariis, adverſus hæredes, vel alias perſonas oneratas, ad legata conſequenda competens.* *IIIria actio Perſonalis, Actio ex teſtamento. Quid ſit?*

XLVII. Hæc actio ratione *C. E. Rem. eſt civilis; L. 28. de leg. 1.* omnes enim actiones ex contractu vel quaſi deſcendentes ſunt civiles. *Perſonalis;* non enim oritur ex jure in re, ſed ad rem. Rat. Obj. *Rei perſecutoria; arg. l. 35. ff. de O. & A. §. 17. J. de act.* excepto caſu, quo ſit mixta, partim rei perſecutoria, partim pœnalis, & datur in duplum, quod rem & pœnam continet; *in §. 19 & 26. J. de act. §. 7. J. de obl. quæ quaſi ex contr. naſc. ſeq. §. 55.* rat. Qualitatis *ſtricti juris;* per *l. 5. §. 7. ff. de eo, quod certo loco* & quia non continetur in *§. 28. J. de act.* participat tamen aliquid de judiciis bonæ fidei quoad fructuum & uſurarum præſtationem. *l. 34. ff. de uſur.* ſeq. *§ 48.* Eſt *vel Directa, quæ ex ipſis LL. verbis: vel Utilis, quæ ex interpretatione LL. deſcendit.* *Qualis?*

XLVIII. *Cauſa Effic. Prox. eſt agnitio ultimæ voluntatis a perſona onerata facta,* in hærede quidem extraneo aditio, in ſuis immixtio, in legatariis agnitio. *Ddres* quidem communiter ejus *C. E.* dicunt eſſe hæreditatis aditionem; verum illa nimis eſt reſtricta, nam competit quoque, ubi hæreditas non eſt adita, ſcil. adverſus legatarium, ſi ab eo legata vel fideicommiſſa ſint relicta. *l. 1. circa fin. C. Comm. de leg. l. un. §. 4. C. de cad toll.* Quamvis autem onerati adeundo, ſeſe immiſcendo, vel agnoſcendo hoc principaliter agant, ut ſibi hæreditatem vel legatum acquirant; æquum tamen eſt, ut ille, cui lucrum aliquod defertur, etiam gravamen annexum ſentiat; imo, dum commodum eſt amplexus, eo ipſo voluntatem deferentis per omnia agnoſcere, & ſeſe ad præſtanda, quæ voluit, obligare videtur, ſicque ex facta illa quaſi conventione elicitur illa obligatio. *d. l. un. §. 4. d. §. 5. J. de obl. quæ quaſi ex contr.* junct. *d. l. 1.* *C. E. P.*

XLIX. *Subjectum ſunt perſonæ, quibus & adverſus quas datur hæc actio,* earumque hæredes. *Datur autem legatariis, & novo Jure etiam fideicommiſſariis particularibus. d. l. 1. Comm. C. de leg. Adverſus hæredes,* *Subject. Act. Paſſivum.*

redes, vel alias perſonas legatis oneratas. d. l. 1. Si vero plures hæredes inſtituti ſint, tunc non in ſolidum, ſed ſinguli tenentur & converiri queunt *pro partibus hæreditariis*, ad legata una præſtanda, *l. 44. ff. de leg. 2.* non enim pro iis, qui ſolvendo non ſunt, cohæredes onerari oportet; *l. 33. pr. ff eod.* niſi opus faciendum legatum ſit, *l. 11. §. 23. ff. de leg. 3.* per rat. in *l. 85. ſ. 2. ff. de V. O.* vel teſtator alias partes aſſignaverit. e. gr. ſi teſtator tres hæredes inſtituerit ex diverſis portionibus, & poſtmodum legata in genere reliquerit, hæc juxta portiones hæreditarias præſtari debent. Sin dixerit: *Titius, Cajus, Sempronius, Mevio, legati nomine, centum præſtent: cum ita omnium hæredum nomina in ſpecie expreſſerit, tunc pro virilibus & æqualibus portionibus legata exſolvenda ſunt, ex tacita & præſumta teſtatoris voluntate. l. 124. ff. de leg. 1.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 11. th. 7. lit. B. & C.*

Objectum. L. *Objectum ſunt res legatæ;* quæ quando & ubi præſtandæ ſint? explicatur *in l. 47. l. 108. l. 116. §. 4. de leg. 1. Eas* vero *hæres cum ſuis acceſſionibus præſtare debet; l. 8. pr. l. 24. ſ. 2. ff. eod. l. 10. ff. de leg. 2. l. 16. ff. de leg. 3.* VOETIUS, *n. 48. h. t. ſive proveniant ex re ipſa*, ut in peculio, *ſ. 20. J. h. t. l. 65. pr. ff. de leg. 2. l. 8. ſ. 8. ff. de pecul. leg. l. 40. pr. ff. de pecul.* in grege, armento, equitio, &c. *§. 18. J. h. t. l. 21. l. 22. ff. de leg. 1. l. 6. ff. de leg. 2. l. 39. ff. de uſur.* quæ autem poſtea accedunt, ad legatarium pertinent, quia teſtator univerſitatem vel corpus, non quantum tunc erat, ſed quantumcunque legavit, quod creſcit & decreſcit; *dd. ll.* ſive *ex facto teſtatoris*, ut balnea, inſulæ, quæ per domum adirentur, unoque pretio cum domo comparata; imo ſi poſt conditum teſtamentum, in quo domum legavit, hortum ei vicinum emerit, ut amœniorem domum & ſalubriorem poſſideret, & hortus ædium additamentum fuit, tunc cum legata domo hortus quoque debet præſtari; ſicut legata domo etiam venit juncta domuncula, quæ in literis & rationibus majoris domus appellatione continebatur, quia acceſſorium cedit ſuo principali. *l. 8. l. 24. ſ. 2. ff. de leg. 1. l. 91. ſ. 3. & ſeqq.* ibi BRUNNEMANN. *ff. de leg. 3.* MENOCH. *de præſ. l. 4. præſ. 129. n. 11.* BERLICH. *deciſ. 191. n. 33. & ſeqq.* RICHTER. *p. 1. dec. 37. n. 24.* MEVIUS, *part. 7. dec. 373.* Sic, legatis ædibus, marmora, (quo vocab. omnia additamenta intelligi poſſunt) poſtea adjecta legato tamen cedunt. *ſ. 19. J. h. t.* De acceſſoriis & pertinentiis vid. ſupra *ad tit. de A. E. V. ſ. 25. & ſeqq.* Sed quær. *Si area fuerit legata, cui poſtmodum domus inædificata, an & illa cedat legato?* Affirm. *l. 39. ff. de leg. 2. l. 44. ſ. 4. ff. de leg. 1.* ubi limitatio adjicitur, niſi teſtator voluntatem ſuam mutaverit, quo ipſo confirmatur per factam inædificationem voluntatem mutatam non videri; alias limitatio inutiliter adjiceretur. Obj. *l. 65. ſ. 2. ff. de leg. 1.* Verum *d. l.* non de præced. loquitur caſu; ſed ubi domus, non area principaliter eſt in legato. *Illa vero, ceu parte principali, ex voluntate teſtatoris*, (vid. *l. 7. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.*) *deſtructa & ad aream uſque depoſita, extinguitur legatum; l. 88. ſ. 2. ff. de leg. 3. l. 83. ſ. 5. in f. ff. de V. O.* Eſt enim area hic tantum pars acceſſoria. Nec reſuſcitatur legatum, licet novæ ædes exſtructæ, quia illæ ipſæ non ſunt legatæ. *d. l. 65. ſ. 2. l. 10. §. 7. ff. quib. mod. uſusfr. l. 98. ſ. 8. ff. de ſolut. & lib.* Magis obſtare

vide-

videtur *l. 79. ſ. p. ff. de leg. 3.* Sed reſp. quod verba: ***quanquam tunc peti non poterat:*** non contineant deciſionem, ſed præſuppoſitum & conceſſionem, hoc ſcil. ſenſu: Si area ſit legata, cui ex poſt aliquid inædificatum & deſtructum, aream nihilominus deberi, præſuppoſito, quod, ſtante ædificio, peti non potuerit, quia conſtat, teſtatorem ſic ædificaſſe, ut nollet domum deberi; add. *d. l. 98. ſ. 8.* ſtantes autem ædes peti poſſint, quando teſtatoris voluntas eo mutata apparet. de quo infra *ad tit. de A. R. D.* Donell. *in Comm. l. 8. c. 17. de leg.* Duaren. *ad l. 8. ff. de leg. 1.* Merenda, *contr. l. 4. c. 19.* diſtinguit, an area tota ſit inædificata, ut ſpeciem mutaverit? *arg. l. 53. ff. de uſufr. l. 5. ſ. f. ff. quib. mod. uſusfr.* ſed Busius, *ad d. l. 8. n. 3.* non referre dicit, quod area impoſitione domus videatur mutata, propter reg. *in ſ. 29. J. de R. D.* ***Si res legata in aliam ſpeciem ita ſit mutata, ut in ſua initia redigi non poſſit, legatum non debetur;*** *l. 78. ſ. 4. l. 88. pr. ff. de leg. 3.* niſi legatarius probet, teſtatorem nihilominus in eadem voluntate perſeveraſſe; de quo caſu intellig. *l. 44. §. 2. ff. de leg. 1.* ibi P. Bus. nam ex ultimis verbis apparet, JCtum magis ad teſtatoris voluntatem, quam novæ ſpeciei efformationem reſpexiſſe. vid. Bocer. *Claſſ. 5. D. 8. th. 86.* add. ſupra *ad tit. de adim. vel transf. leg. ſ. 31 & 32.* Voetius, *n. 54 & 55. h. t.*

LI. In hanc actionem veniunt etiam *Fructus & Vſuræ:* & quidem ſecundum nonnullos ſtatim ex tempore mortis, quia legatarius ex eodem tempore eſt dominus. præced. *§. 42.* Fructus autem domino debentur, & quicquid ex re mea naſcitur, meum eſt. *l. 42. ff. de uſur.* Molina, *d. tr. 2. D. 194. n. 1.* Alii demum a die litis conteſtatæ deberi exiſtimant, per *l. 1. l. 2. l. 4. C. de uſur. & fruct. leg.* Sed verius eſt, ***quod a tempore aditæ hæreditatis & agniti legati, ut & ſi hæres moram etiam in adeundo vel in ſolvendo commiſerit, exinde debeantur;*** *l. 23. l. 47. pr. ff. de leg. 1. l. 38. l. 78. ſ. 2. l. 83. l. 87. §. 1. ff. de leg. 2. l. 26. ff. de leg. 3. l. 3. pr. l. 34.* junct. *l. 32. ff. de uſur.* Faber. *in C. l. 6. tit. 26. def. 1. n. 10 & 11.* Carpzov. *J. F. p. 2. C. 30. def. 20.* Berlich. *p. 3. concl. 19. n. 2.* Pistor. *Q. 116.* Struv. *Exerc. 35. th. 20.* ibique Müller. Frommann. *in Diſp. de act. bonæ fidei ac ſtricti jur. th. 13.* Harpprecht. *in Conſil. nov. 25. num. 444. cum ſeqq.* ***non vero a tempore mortis.*** *d. l. 4.* quæ lex non, uti diſſent. volunt, tantum de legato rei alienæ accip. Brunnemann. *ad d. l. 1. C. de uſ. & fr. leg.* Nec obſtat dicta ratio; nam a dominio ad fructus non ſemper procedit argumentum; quid enim, ſi uſusfructus alienus, vel ſi rem alius poſſideret bona fide, quod etiam facit hæres? quia, quamdiu nomine legatarii de legato in tempore certiorati non eſt interpellatus, ignorat hunc legatum agniturum & petiturum, *d. l. 32. ff. de uſur. l. 88. ff. de R. I.* & fructus interea percipiendo ſuos facit inſtar alius b. f. poſſeſſoris. *l. 48. ff. de A. R. D.* Contrarium quidem prob. videtur *l. 40. ff. d. t.* ſed Reſp. quod loq. de illo hærede, qui ſcit rem cum effectu legatam eſſe, & novit ex interpellatione, legatarium agnoviſſe legatum. Ad *d. l. 42. ff. de uſur.* Reſp. quod ibi JCtus loq. de dominio per traditionem acquiſito. Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 13. th. f. lit. H.* Ad *d. l. 4. C. de uſ. & fr. leg.* reſp. quod unius incluſio non ſit alterius excluſio; nec ſeqq. uſuræ poſt

Fructus & Vſuræ a quo tempore debeantur?

Digitized by Google

L. C. peti poſſunt, E. non ante. Dein *d. l.* ad certum propoſitum caſum eſt reſcripta, quo ante L. C. nulla mora admiſſa eſt. CARPZOV. *d. def. 20. n. 2.* & in *Deff. ſeqq.* quasdam addit *limitationes. Sic etiam in legato ad pias cauſas a tempore mortis legantis fructus deberi propter N. 131. c. 12.* poſt alios, tradit BARDILI, *d. D. th. 36. in f.* BERLICH. *d. concl. n. 7.* MEV. *p. 9. dec. 191.*

LII. *Mora ſic commiſſa debentur fructus omnes*, non tantum *percepti*, *ſed & percipiendi*, quos ſcil. legatarius percipere potuiſſet. *l. 39. §. 1. ff. de leg. 1. Fundo vero legato & tempore mortis pendentes fructus ad legatarium pertinent, quia ſunt pars fundi. l. 27. pr. l. 35. pr. ff. de uſufr.* junct. *l. 44. ff. de R. V.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 13. def. 1.* HERTIUS, *in Diſp. de fruct. perſecut. in act. perſonal. §. 16 & 17.*

LIII. Venit etiam in hanc actionem *Damnum dolo vel culpa hæredis, aut alterius perſonæ oneratæ datum, ab illis reſarciendum. l. 1. C. Comm. de leg. Et tenentur dd. perſonæ regulariter culpam leviſſimam præſtare ;* ob favorem enim ultimæ voluntatis ſumma hæredis exigitur diligentia, legatarium accipere legatum. *l. 47. §. 5. l. 108. §. 12. ff. de leg. 1.* STRUV. *S. I. C. Ex. 35. th. 21.* ibique MÜLLER. *Sed dolum tantum & latam culpam præſtant, ſi ſcil. omnia, quæ acceperunt, reſtituere jubeantur ; Sin commodum quoque ſentiant, regulariter levem præſtant culpam propter communem regulam ; dd. ll.* add. *l. 22. §. 3. & 5. ff. ad SCt. Treb. interdum & cuſtodiam*, ut in legato optionis. *l. 80. §. 2. ff. de furt.* vid. VOETIUS, *n. 50. cum ſeqq. h. t.*

LIV. *Caſum fortuitum hæres præſtare non tenetur ;* ſed, ſi res citra ejus culpam moramve perierit, legatario, tanquam domino, perit, *ſi nimirum res certa in ſpecie ſit legata, & teſtatoris propria. §. 16. I. h. t.* Si vero res certa quidem; ſed *aliena* legata perierit, etiam perit legatario, quamvis non ut domino; ſed quia hic legatum certæ ſpeciei, per ejus interitum, extinguitur. *d. §. 16. l. 26. §. 1. l. 47. §. f. ff. de leg. 1. l. 23. ff. de V. O. d. l. 22. §. 3. At hæc demum procedunt, ſi certa ſpecies, non ſi quantitas, vel res in genere ſit legata ;* tunc enim diſting. *an generis legatum reſtrictum ſit ad res legantis*, e. gr. *unum equum ex meis do, lego :* hoc caſu, uno ex illis peremto, legatum non extinguitur; bene tamen, ſi omnes perierint. *Sin ita reſtrictum non ſit, manet legatum*, etſi omnes legantis equi mortui fuerint; genus enim perire nequit. *l. 30. §. 5. ff. ad L. Falcid. l. 11. C. ſi cert. pet. Sin legatum non in totum perierit, pars ſuperſtes adhuc peti poteſt ; l. 22. l. 63. ff. de leg. 1.* e. gr. ſi, grege legato, omnes oves, excepta una, perierint, hæc unica vindicari poteſt. *§. 18. I. h. t. d. l. 22.* Sic etiam ſi res principalis cum æque principali ſit legata, una licet ſublata, altera tamen legato cedit. Exempla vid. *in §. 17. I. h. t. l. 62. & ſeqq. ff. de leg. 1. l. 79. pr. ff. de leg. 3.* Non obſt. *l. 17. ff. de pecul.* quia ſervi vicarii conſiderantur ut pars peculii; verum ex ſe ſunt conſervi. *l. 4. l. 9. pr. ff. de pecul. leg.* At ſi, quod ſupereſt, tantum ſit acceſſorium, illud, extincto principali, haud debetur; hinc ſervo cum peculio legato ante legati præſtationem mortuo, manumiſſo, vel alienato, peculii legatum, ceu acceſſionis locum obtinens, extinguitur. *d. §. 17. l. 2. ff. de pec. leg. l. 178. ff. de R. I. Altera exceptio eſt, ſi mora caſum præceſſerit ;* tunc enim perſonæ oneratæ omne damnum, omnemque caſum

Digitized by Google

ſum præſtare debent; *l. 47. ʃ. f. ff. de leg. 1. l. 26. ff de leg. 3.* mora namque perpetuat obligationem: *l. 91. ʃ. 3. ff. de V. O.* modo, ſi confeſtim tradita res, apud ipſum legatarium non fuiſſet interitura. *d. l. 47. ʃ. f. ff. de leg. 1. l. 14. ʃ. 1. ff. depoſ.* Struv. *Exerc. 35. th. 21.* ibique Müllerus. *An & quando hæres evictionem teneatur præſtare;* vid. ſupra *ad tit. de evict. ʃ. 16.*

LV. Competit regulariter *in ſimplum.* Attamen hæc unica actio, quaſi ex contractu proveniens, mixta ſit, & *datur in duplum*, cujus unum ſimplex eſt, & legatum perſequitur, alterum pœna; ſcil. *ſi*, *religionis vel pietatis intuitu*, *aliquid legati vel fideicommiſſi nomine relictum ſit*, *& perſona onerata illud vel dare diſtulerit*, *donec in jus vocaretur; ʃ. 19 & 26. I. de act.* Stryck. *in Uſu moderno, ʃ. 6. ad tit. de O. & A.* at mora realis hic non ſufficit; ſed *requiritur interpellatio*, licet extrajudicialis, *l. 88. ff. R. I.* & ut dilatio citra juſtam atque probabilem cauſam fiat; *arg. l. 21. ff. de uſur. l. 82. ʃ. 1. ff. de V. O.* Franzk. *ad d. ʃ. 19. n. 18. & ſeq.* *Vel doloſe ſive temerarie inficiata ſit relictum*, *d. ʃ. 26. & ʃ. 7. I. de obl. quæ quaſi ex contr. & in tempore atque ante L. C. mendacium non revocaverit.* Mev. *p. 9. dec. 64 & 65.* Bardili, *d. D. th. 29 & 35.* add. *th. 30.* ubi latius: *Quod novo Jure hæres, ſi denuo a Magiſtratu admonitus legata ad pias cauſas adimplere nihilominus diſtulerit, omni ſucceſſionis emolumento mulctari debeat.* per *N. 131. cap. 11.* add. Böhmer. *in Diſp. de privileg. legat. pior. cap. 1. ʃ. 20.* & *in Doctr. de Action. Sect. 2. c. 3. ʃ. 76.*

LVI. *Forma & Differentia ſpecifica dependet a fine*, qui conſiſtit in eo, quod hac actione legata & fideicommiſſa a perſonis oneratis petantur jure obligationis; in quo differt a R. V. qua res jure dominii petitur. Bachov. *d. D. 13. th. f. lit. H.* *Effectus* eſt, ut, ſi actor intentionem ſuam probaverit, reus condemnetur. *Forma. & Diff. Spec. Effectus.*

LVII. Hactenus dictæ actiones omnes quidem origine concurrunt; ſed non exercitio; & quidem *actio perſonalis cum reali concurrit elective; l. 84. ʃ. fin. de leg. 1. l. 76. ʃ. 8. ff. de leg. 2.* Besold. *p. 4. conſ. 157. n. 14.* *cum hypothecaria cumulative*; ita, ut, *legatarius in libello alternative petat*, ut vel res legata præſtetur, vel ipſe in res defuncti immittatur. *l. 1. C. Comm. de leg.* Mynsinger. *C. 1. O. 85.* Gail. *l. 1. O. 62. n. 8.* a Gülich. *ad Mynſ. C. 5. O. 61. in fin.* Böhmer. *Doctr. Act. c. l. ʃ. 71.* Plura vid. apud Bachov. *d. D. 13. th. 17.* *Nec non plures legatarios* ex eodem teſtamento æquale jus agendi habentes *uno libello contra hæredem experiri poſſe*, prob. Carpzov. *l. 2. Reſp. 54. n. 6.* Stryck. *de Caut. Teſtam. c. 20. ʃ. 54.*

LVIII. *De Contrariis videbimus infra ad tit. de adim. vel transf. leg.* *Cognatum legati eſt Fideicommiſſum particulare*, *eſtque ſuprema conteſtatio*, *qua verbis precariis alicui res ſingularis relinquitur. pr. I. de ſing. reb. per fideic.* *Exæquatum eſt legatis*, ita, ut quæ ex legatis ad hoc, & vice verſa, aptari queunt, aptentur. vid Turamin. *de exæquat. legat. cum fideic.* & infra *ad tit. ad SCt. Trebell. ʃ. ult.* *Contraria. Cognatum.*

Digitized by Google

LIX.
DE JVRE ACCRESCENDI.

Definitio nominis. Quia ad effectus pertinet, ſi eadem res pluribus legata, ut, uno deficiente, locus ſit *juri accreſcendi*, ideo de illo jure hic quædam tractabimus. Proprietas quidem verbi, *accreſcere*, plantis cum terra coaleſcentibus tribuitur: Vſu vero & in jure noſtro ad quaſcunque alias acceſſiones transfertur; *l. 12. ff. de cond. cauſ. dat. l. 2. §. 23. C. de vet. jur. enucl. l. 30. l. 56. ff. de A. R. D. Conſt. Tanta. §. p. de conf. Dig. Proprie denotat jus, quo conjuncto portio vacans adjicitur, ſive accreſcit; §. 8. I. h. t. l. un. §. 10. 11. C. de cad. toll. hinc vocatur tacita ſubſtitutio, l. 61. §. 1. ff. de leg. 2.* jus conjunctionis, *l. 16. ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* Germ. *das Anwachſungs-Recht.* GAIL. *de P. P. l. 2. c. 14. n. 15.* Fuit quidem alia hujus juris apud Romanos ſignificatio, cujus mentio fit *in pr. I. de exher. lib.* ubi vid. VINN. *n. 2. 3.* verum illa a Juſtiniano abrogata eſt.

Deſcriptio. LX. *Hoc Jus Accreſcendi nihil aliud eſt, quam Jus, quo portio vacans adjicitur & accreſcit conjuncto, qui partem ſuam agnovit, ad conſervandam hereditatis individuitatem, & teſtatoris voluntatem. l. 53. §. 1. ff. de A. vel O. H.* SVEVVS, *de jure accreſcend. lib. 1. cap. 4.* STRUV. *Exerc. 34. th. 39 & 40.* ibique MÜLLER. VOETIVS, *n. 59. cum ſeqq. h. t. Nonnulli dividunt in jus accreſcendi in ſpecie ſic dictum, & jus non decreſcendi:* Verum non eſt Veterum JCtorum; ſed tantum Commentatorum Diviſio; uti probat CRETSCHMER. *de jur. accr. th. 22. & ſeqq.* Nec enim poteſt dici jus decreſcendi, niſi rem legatam ante in ſolidum quæſitam ponamus. BACHOV. *d. D. th. 3. lit. A.* SVEV. *c. ult. Alii diſtinguunt in Reale & Perſonale.* Illi locum tribuunt in proprietate, quando ſcilicet portio portioni accedit: Huic in uſufructu, & quo portio accedit perſonæ; per *l. 10. ff. de uſufruct. accreſc. l. 14. §. 1. ff. de except. rei jud.* Sed ordinaria juris accreſcendi natura eſt, ut portio portioni accedat, non perſonæ; & quidem imitatione juris alluvionis; unde etiam cum illo comparatur *in l. 33. §. 1. ff. de uſufr:* eaque ratione omnino eſt reale. Per accidens vero interdum fit perſonale, & ab ordinaria natura paululum recedit jus accreſcendi uſusfructus, qui collegatario accedit, etiamſi portionem ſuam amiſerit. SVEV. *d. c. 4.* & ſupra *ad tit. de uſufruct. accreſc. §. 1.*

C. Eff. LXI. *Cauſa Efficiens eſt jus civile.* Quo tempore autem, & qua lege introductum ſit, de eo nil certi habemus. Veriſimile tamen eſt, media Juriſprudentia interpretationeque JCtorum introductum eſſe. CRETSCHMER. *in pr.* Ab Auguſto poſtmodum hoc jus in totum fere fuit abrogatum, & quidem ob belli calamitates, ad augendum ærarium per L. Jul. Pap. ſed poſtea moribus iterum quodammodo receptum, & tandem a Juſtiniano reſtitutum eſt per Conſtitutionem, quæ extat *in l. un. C. de cad. toll.*

C. Impulſ. LXII. *Cauſa Impulſiva alia eſt in hæreditatibus, alia in aliis ultimis voluntatibus.* In illis communiter eſſe dicitur regula *in l. 7. ff. de R. I.* & hanc Neoterici utplurimum affirmant. Verum hæc cauſa non eſt univerſalis.

Digitized by Google

ſalis; nec enim ad legata & fideicommiſſa referri poteſt, neque ad legitimas ab inteſtato delatas ſucceſſiones, & tamen hoc jus ibi habet locum. *l. 9. ff. de ſuis & legit. l. 43. ff. ad SCtum Trebell. d. l. un. ſ. 8 & 11.* vid. *ſeq. §. 69.* Ergo alia generalis eſt quærenda, quæ in omnibus ſucceſſionibus locum habeat, & JUSTINIANUS *in d. l. un. §. 10. C. de cad. toll.* proponit *individuitatem hæreditatis*, quæ perſonam defuncti repræſentat; *l. 24. pr. ff. de V. S. l. 116. ff. de leg. 1.* & eodem modo ſe habet hæres hæreditatem adiens, in quo defunctus vivere fingitur. *l. 22. ff. de uſurp. & uſuc. Delectantur enim mortales umbra immortalitatis in rebus etiam tranſitoriis.* Cum autem abſurdum, quod quis per hæredem pro parte ſit in rerum natura; ſic neceſſe eſt, ut hæres totam agnoſcat hæreditatem. Hinc ſi quis ex ſemiſſe hæres inſtitutus eam partem adierit, eo ipſo totam ſtatim hæreditatem adiiſſe videtur, & eandem ex aſſe conſequitur; vid. *l. 9. ſ. 13. ff. de H. I. etiamſi teſtator id impedire vel prohibere voluerit.* arg. *l. 55. ff. de leg. 1.* vid. *ſeq. §. fin.*

LXIII. In legatis C. Imp. eſt voluntas teſtatoris ſeu legantis, plures ad unam eandemque rem vocantis; & ſic *individua teſtatoris Voluntas legatum quoque facit individuum; l. 1. pr. ff. de uſufr. accreſc.* unde illud nemo pro parte agnoſcere, & pro parte repudiare poteſt. *l. 38. pr. ff. de leg. 1. l. 4. l. 58. ff. de leg. 2.* Nam eo ipſo, dum teſtator unam eandemque rem pluribus relinquit, illos ſimul ſibi invicem ſubſtituere videtur, partemque vacantem reliquis deferre, & malle, ut potius legatarii, quam hæredes eam habeant. *l. 61. in fin. ff. d. t.*

LXIV. *Cauſa Inſtrumentalis, qua hoc jus inducitur, eſt duorum pluriumve conjunctio.* Hæc autem *Conjunctio nihil eſt aliud, quam duorum pluriumve ad unam eandemque rem ab uno facta vocatio. d. §. 8. I. h. t. l. 80. ff. de leg. 3.* Sic requiritur (1) *ut ſint duo pluresve;* ſi enim hæres ſolus ex parte inſtitutus ſit, vid. ſupra *ad tit. de hær. inſt. §. 12.* (2) *ut ad unam eandemque rem ſint vocati*, ſi enim plures ad diverſas res fuerint vocati, licet eadem ratione, conjuncti proprie non dicuntur, & propterea jus accreſcendi in illis locum non habet: e. gr. *Titio & Sejo ſingulos ſervos do, lego:* diverſæ res relictæ cenſentur; *l. 84. §. p. ff. de leg. 1.* vel, *partem fundi priorem Titio, poſteriorem Sejo lego:* hoc modo teſtator fundum regionibus diviſiſſe creditur; *l. 6. ſ. 1. ff. commun. præd.* add. *l. 1. pr. ff. de uſufr. accreſc.* vel, ſi eadem res duobus ita legata, ut quilibet eorum ſolidum accipiat, tunc alter rem, alter æſtimationem conſequitur; *l. 33. ff. de leg. 1.* (3) ut plures ad eandem rem vocentur *ab uno;* Nam ſi a diverſis ſint vocati, conjuncti non videntur, neque hoc jure gaudent; *l. 16.* ibi: *Ex diverſis enim teſtamentis jus conjunctionis* (id eſt, jus accreſcendi) *non contingit. ff. quib. mod. uſusfr.* Idem eſt, ſi diverſo jure ſucceſſionis vocentur, & Titius in eadem re hæres ſit inſtitutus, quæ Sejo in eodem teſtamento eſt legata. *l. 6. pr. ff. de B. P.* Sine hac itaque conjunctione, vel inter disjunctos locum non invenit; *d. l. 1.* quapropter jus conjunctionis *in d. l. 16.* vocatur.

C. inſtrum. Conjunctio, quid? Requir.

LXV. Hæc conjunctio fit *vel a Lege, vel ab Homine. Illa in hæreditatibus tam ab inteſtato, l. 9. ff. de ſuis & legit. l. 1. §. 9. ff. ad SCtum Tertull. quam teſtamento delatis*, vid. *l. 67. ubi Domini lege conjuncti intellig. ff. de A. vel O. H.* & locum habet inter plures hæredes, qui ex

Eſtque vel Legis.

 legis

Digitized by Google

legis neceſſitate ſemper conjuncti videntur, etiamſi eos teſtator non conjunxerit, e. gr. ſi Titium ex ſemiſſe, & Sejum ex ſemiſſe inſtituerit, tunc neque re, neque verbis conjuncti ſunt, lege tamen nihilominus conjuncti videntur, & ſi unus partem ſuam non voluerit, vel non potuerit agnoſcere, vacans portio cohæredi accreſcit; prout accip. CARPZOV. quando jus accreſcendi & inter disjunctos locum habere, docet; *J. F. p. 3. C. 2. def. 17. Secus ſ. res habet in legato.*

vel Hominis. LXVI. *Conjunctio Hominis eſt, quando ex diſpoſitione hominis duo vel plures ad eandem hæreditatem, vel ad idem legatum conjunctim vocantur, d. §. 8. d. l. un. §. 10. l. 34. pr. ff. de leg. 1.* ſine qua hoc jus in ultimis voluntatibus locum non habet. *d. l. 1. pr.* CARPZOV. *d. c. 2. def. 18.*

Quotuplex? LXVII. *Fitque triplici modo:* (1) *Verbis tantum,* (2) *Re tantum,* (3) *Mixtim. l. 142. ff. de V. S. l. 89. ff. de leg. 3. d. l. un. ſ. 10 & 11. Verbalis conjunctio eſt, quando una ratione plures vocantur ad unam eandemque rem æquis partibus.* e. gr. *Titio & Sejo fundum Tuſculanum do, lego, æquis partibus. dd. ll. l. 16. ſ. f. ff. de leg. 1.* Hi verbis tantum conjuncti dicuntur, quoad externam verborum conceptionem; nam & re conjuncti videntur, ſi ad mentem teſtatoris & ad unius vel alterius deficientis caſum reſpiciamus, tunc enim ab initio ſinguli in ſolidum vocati videntur. add. COCCEII, *Diſp. de verbis conjunctis. Realis conjunctio eſt, quando ſinguli ſeparatim, ſeu diverſa oratione ad unam rem ſimpliciter & in ſolidum vocantur.* e. gr. *Titio fundum Tuſculanum do, lego: Sejo eundem do, lego: d. l. 89. d. l. 142.* huc refer *l. 41. pr. ff. de leg. 2. l. 6. ff. de uſufr. ear. rer. l. 19. l. 26. ſ. 1. ff. de uſu & uſufr. leg.* SVEVVS, *d. tr. l. 2. c. 2. in f.* Hi plerumque in jure noſtro vocantur ſeparati vel disjuncti, habito ſcilic. reſpectu ad formulam & externam verborum conceptionem. *d. ſ. 8. d. l. un. ſ. 11. l. 1. ſ. 3. ff. de uſufr. accreſc. Mixta conjunctio eſt; quando plures ad unam eandemque rem in ſolidum una oratione vocantur, non facta partium mentione;* hoc modo: *Titio & Sejo fundum Tuſculanum do, lego. d. l. 142.* BEYER. *poſ. 69. cum ſeqq. h. t.*

LXVIII. *An vero omnis conjunctio ſufficiat ad hoc jus accreſcendi & eo gaudeat?* valde *controverſum eſt* inter *Doctores. De Mixtim conjunctis res dubio caret. d. ſ. 8. d. l. un. ſ. 10. l. 7. ff. de uſufr. accreſc. l. 5. §. 1. l. 6. l. 7. ff. de reb. dub.* FRANZK. *Ex. 7. q. 5. Idem dicendum de Re conjunctis. d. ſ. 8. d. l. 41. pr. l. 80. l. 89. ff. de leg. 3 l. 1. ſ. 3. l. 3. pr. de uſufr. accreſc. l. 63. ff. de H. I. l. 30. ff. de C. & D.* prout late probat FRANZK. *d. l. q. 3. per tot.* Præterquam quod nonnulli, in his conjunctionibus jus non decreſcendi potius locum habere, arbitrentur, qua phraſi, vett. JCtis incognita, primum uſus eſt Juſtinianus, *in d. l. un. §. 10. C. de cad. toll.* add. *præc. §. 57.* & CARPZOV. *d. C. 2. def. 14. n. 1. usque ad 7.* MATTHÆI, *de ſucceſſ. c. 18. th. 59.* ibique STRVV. adde STRYCK. *in Uſu Mod. tit. de uſufr. accreſc. ſ. 2.*

LXIX. *De Verbis tantum conjunctis maxime controvertitur.* Negativam multi JCti defendunt. CVIACIVS, *l. 24. O. 24.* FABER. *dec. 49. err. pragm. 3 & 4.* BOCER. *Cl. 2. D. 4. th. 49.* CRETSCHMER. *d. tr. c. 8.* SCHNOBEL. *ad ff. D. 16. th. 21.* BELLOIVS, *Var. jur. Civ. l. 3. c. 3.* VOETIVS, *n. 61. h. t.* inprimis moventur

(1) per

Digitized by Google

(1) per §. *8. I. h. t.* (2) *l. 3.* (3) *l. p. ff. de uſufruct. accreſc.* (4) *l. 80 ff. de leg. 3.* Hiſce tamen text. non obſtantibus *Affirmativa verior eſt*, per (1) modo *d.* §. *8.* ex quo ſequitur, quod jure accreſcendi gaudeant, qui re ſunt conjuncti, quia, ut omnes in ſolidum ad unam rem vocati ſint, requiritur; Atqui verbis etiam re eſſe conjunctos, prob. *ex d. l. 142. ff. de V. S.* & *l. 89. ff. de leg. 3.* Licet enim verbis tantum conjuncti partes ab initio habere videantur, non tamen extra concurſum & ab initio habent partes diſtinctas; nec enim realis conjunctio excluditur; ſed habetur reſpectus ad externam verborum conceptionem. Nam teſtatoris votum ab initio fuit, ut ſinguli concurrerent, & partes aſſignatas accipiant; inſimulque proſpexit, ſi unus vel alter deficiat, &, ne vacans portio ad hæredem tranſiret, plures in illa re conjunxiſſe, ſibique invicem ſubſtituiſſe videtur, & ſic etiam ſinguli ex teſtatoris voluntate ſolidum ab initio habent. (2) per *l. 16.* §. *f. ff. de leg. 1.* ubi Major fundatur. Minor vero *in d. l. 89.* & *d. l. 142.* Diſſent. quidem neg. maj. dicendo, ſingulare id eſſe in poſthumo, qui nondum natus partem facere non poſſit, & ideo Titium cohæredem ejus ſolidum habere legatum ab initio. Verum certi juris eſt, poſthumum, in quibus de ejus commodo agitur, pro jam nato haberi; & quamvis actu non concurrat, ſufficit concurſus potentialis. Alii dicunt, propter incertitudinem, an poſthumus naſciturus ſit, teſtatorem ab initio totum legatum collegatario dediſſe cenſeri. Verum ſi hoc ſufficeret, hæc præſumtio nunquam non locum inveniret; ſemper enim incertum eſt, ipſum collegatarium ſuperſtitem futurum & legatum agniturum eſſe. Pro Affirm. facit (3) *d. l. 89. ff. de leg. 3.* ubi quæritur, ſi re conjuncti cum verbis conjunctis concurrant, qui præferri debeant? ſicque in verbali conjunctione jus accreſcendi ſtatim præſupponitur, alias Domitiana eſſet quæſtio; imo potius reſp. ex *d. l. 89.* quod verbis conjuncti tantum quoad dictum jus accreſcendi re tantum conjunctis præferantur; prælatio autem præſupponit ipſum jus. DUARENUS, *de jur. accr. l. 2. cap. 7.* FABER, *in ration. ad l. 1. ff. de uſufruct. accreſc.* quidem putat, *in dict. l. 89.* prælationem tantum fieri per accidens, propterea quod cum re conjunctis concurrant. Verum jus accreſcendi locum nunquam habet propter concurſum; ſed conjunctionem, quam fecit teſtatoris voluntas. (4) Hanc ſententiam in praxi receptam & communem eſſe, præter alios, teſtantur CARPZOVIUS, *d. def. 14 & 15.* HAHN. *ad Weſ. tit. de uſufruct. accreſc.* DUAREN. *dict. tract. l. 1. cap. 10.* GOMEZ. *l. 1. reſol. 10. num. 32.* CORASIUS, *ad l. 6. C. de imp. & al. ſubſtit. num. 15.* BACHOV. *dict. Diſp. 13.* CORASIUS, *ad l. 6. C. de imp. & al. ſubſtit. num. 15.* BACHOV. *dict. Diſp. 13. th. 3. lit. C.* LUDWELL. *ad d.* §. *8. I. h. t.* B. AUCTOR. *Concl. Ex. 17. th. 16.* BRUNNEMANN. *C. 1. Dec. 22. num. fin.* PHILIPPI, *ad J. l. 2. Ecl. 82.* STRUV. *ad Matthæi d. c. 18. th. 16.* BAITELL. *dec. 48.* STRUV. *Ex. 35. th. 24.* ibique MÜLLER. adde STRYCK. *in Uſu Mod. ad tit. de uſufr. accreſc.* §. *2.*

LXX. Nec obſt. (1) *d.* §. *8. J. de leg.* cum potius contrarium probet. Et licet ibi tantum realis & mixta proponantur, unius tamen incluſio non eſt alterius excluſio, & exempla regulam non reſtringunt; ſed explicant. Exempli autem loco dd. conjunctionum ibi mentionem fieri, patet ex particula adjecta, *veluti.* (2) *l. 3. pr. ff. de uſufr. accr.* ubi dicitur, ſolidum non habentes ab initio etiam non gaudere jure accreſcendi; Atqui

Google

verbis tantum conjuncti &c. quoniam hi ſemper partes habent. *d. l. 89.* ſed reſp. Maj. limitando: Qui non habent ſolidum nec ex verbis, nec ex mente teſtatoris ab initio, &c. ſicque neg. minor. unde Bachov. *ad d. §. 8.* bene dicit, quod reſpectu concurſus omnes habeant partes; in caſu vero alicujus deficientis ſinguli ſolidum. add. *præc. §. 66. circa princ.* (3) Ad *d. l. p. ff. de uſufr. accreſ.* reſpondet Vinnius, quod in caſu *d. l.* uſusfructus quidem pluribus ſit legatus; ſed a ſingulis hæredibus ſingulis legatariis: quod patet ex ipſis *d. l.* verbis; quando autem res a ſingulis hæredibus, qua ſingulis, legatur, legatariis ſingulis, ut ſingulis, ſeparata videntur legata, nec locum habet jus accreſcendi, quia cauſa inſtrumentalis deficit. (4) Ad *d. l. 80. ff. de leg. 3.* reſp. ſicut ad *d. l. 3.* Vinn. *ad §. 8. J. h. t.* Bachov. *d. th. 3. lit. C.*

J. prælationis ex his conjunctionibus cui competat?

LXXI. Cum autem in omni conjunctione locum habeat jus accreſcendi, in genere notandum, *Conjunctos ex diſpoſitione hominis conjunctis ex lege præferri;* ſicut proviſio hominis tollit proviſionem legis. *l. 23. §. 1. in f. C. h. t.* Porro videndum, *Conjuncti ex diſpoſitione hominis, an ex eodem genere ad partem vacantem concurrant?* & prælatio non habet locum; ſed pars vacans inter ſingulos ex æquo dividitur; *d. l. un. §. 10.* niſi deficienti alius ſit ſubſtitutus; *l. 2. §. 8. ff. de B. P. ſec. tab. An diverſi generis conjuncti concurrant?* nam ſi teſtator ſex hæredes; ſed diverſimode inſtituerit: verb. gr. (1) Titius & Sempronius hæredes ſunto. (2) Servius & Cajus hæredes ſunto ex æquis partibus. (3) Mevius hæres eſto. Sejus hæres eſto. Ex his T. & S. tanquam mixtim conjuncti omnibus præferuntur, quia ex utriusque natura participant, & proin, Titio ex mixtim conjunctis deficiente, pars vacans ſoli Sempronio adcreſcit. *d. l. 89. ff. de leg. 3. l. 63. ff. de H. I. d. l. un. §. 10. vers. Sin vero.* Sin unus ex verbis tantum conjunctis Servius ſcil. deficiat, ejus portio ſoli adcreſcit Cajo, quia verbis conjuncti æque, ut mixtim conjuncti, propter unitatem ſermonis, quaſi in unum corpus redacti ſunt, & partem conjunctorum ſibi hæredum quaſi ſuam præoccupant. *d. l. un.* §. 10. *d. l. 89.* At Mevio deficiente, ejus portio non ſoli Sejo; ſed omnibus accreſcit, quia Mevio omnes re ſunt conjuncti, etiam mixtim conjuncti, qui tantum inter ſe tales dicuntur, non quoad Mevium; *dd. ll. d. l. 63.* ita tamen, ut conjuncti unius perſonæ poteſtate fungantur. *l. 34. pr. ff. de leg.* 1. Duarenus, *d. c. 7.* Riemer. *de jur. accr. c. fin.* Matthæi, *d. c.* 18. *th.* 17. Rennemann. *Jpr. M. 2. D. 35. th.* 31. ibi late per fictiones caſuum. Struv. *Exerc.* 34. *th.* 40. ibique Müller.

Subjectum.

LXXII. *Subjectum hujus juris eſt vel mediatum, vel immediatum* ſeu ordinatum. Adcreſcit autem portio deficiens mediante portione jam agnita ſive acquiſita; nam imitatione alluvionis portio portioni, non perſonæ accedit. *l. 33. ff. de uſufr.* (excepto uſufructu, in quo perſonæ potius accedit. *l. 10. ff. de uſufr. accr. l. 14. §. 1. ff. de exc. rei jud.) Subject. mediatum ſunt perſonæ;* illis enim portio adcreſcit; ſed mediante portione agnita; tales ſunt (1) *Hæredes*, tam legitimi, *§. 4. J. de SCt. Orfic. l. 1. §. 9. ff. eod. l. 9. ff. de ſuis & legit.* quam teſtamentarii. *d. l. un. §. 10. l. 17. §. 1. l. 63. ff. de H. I. l. 67. ff. de A. vel O. H. l. 26. §. 1. ff. de C. & D.* Except. vid. *l. 37. ff. de teſt. mil.* ſupra *ad d. t. §. 21.* *Nec intereſt, ſive civili,*

ſive

Digitized by Google

ſive prætorio jure ſuccedant. §. 5. *J. l. 3. §. f. l. 4. & ſeq. ff. de B. P. l. 4. pr. ff. quis ord. in poſſ. ſerv. l. un. C. quand. non pet. part. pet. accr.* ex ratione *in l. 2. ff. de B. P. Hocque non tantum ad primos; ſed & ad eorum hæredes pertinet, vel tranſmittitur. d. l. 9.* Quid ſi hæres portionem ſuam vendiderit, an hoc jus nihilominus maneat penes venditorem? Affirm. ſupra *ad tit. de her. vel act. vend.* §. 9. (2) *Legatarii & Fideicommiſſarii. §. 9. l. h. t. l. 80. ff. de leg. 3. d. l. un. §* 14. LYNCKER. *in Dec. Jen. 1129.*

LXXIII. *An etiam Mortis cauſa donatarii, quæritur?* FABER. *de err. pragm. decad. 48. err. 10.* id negat; ſed contraria affirm. communi *Dd.* calculo approbata eſt, (1) propter *§. 1. l. f. C. de don. c. mort.* ubi generaliter dicitur, quod quoad effectum mortis cauſa donationes æquiparentur legatis; ad effectum autem pertinet jus accreſcendi. arg. *d. l. f.* (2) per *d. §. 1.* quia donator magis vult donatarium, quam hæredem rem donatam habere. (3) per text. expreſſum *in d. l. un. §. 14. C. de cad. toll.* ubi in præced. §§. expreſſe agitur de jure accreſcendi. add. BERLICH. *p. 3. concl 3. n. 2.* CARPZOV. *de C. 2. def. 16. n. 2.* SCHWANENBURG. *de jur. accr. c. 8. p. 90.* MANTICA, *de conj. ult. vol. l. 1. t. ult. n. 2.* GOMEZ. *var. reſ. l. 1. c. 10. n. 7. Diſp. de mort. cauſ. donat. th. 46.* Sed *alia ratio eſt in Contractibus*, ſeu negotiis inter vivos: (1) quia hic ceſſat cauſa impulſiva, ſcil. individuitas & teſtatoris voluntas, (2) quia hoc jus introductum eſt a lege, ergo ultra terminos ab eadem præfinitos non eſt extendendum. Omnes autem LL. tantum de ultimis voluntatibus loquuntur. Non obſt. *l. 64. ff. de C. E.* ubi fundus non propter jus accreſcendi totus ad emtorem pertinet. vid. VINN. *ad §. 4. J. de inut. ſtip.* (3) quia contrahentes ipſimet, prout volunt, ſibi cavere poſſunt. *l. 110. ff. de V. O.* & ſic in praxi obſervari, teſtantur CARPZOV. *d. def. 16.* DUAREN. *d. tr. c. 15.* SCHWANENBURG. *d. l.* SUEVUS, *d l. 2. c. 2.* vid. infra *§. 36. de donat.* & HARPPRECHT. *in Tract. Acad. p. 2. pag. 568 & 569. Excipitur tamen caſus ſpecialis in donatione Imperiali pluribus ſimul facta*, ut mortui portio ad conſortem ſive condonatarium ex diſpoſitione vel libertate Imperatoria devolvatur, in *l. un. C. ſi liberal. Imp. ſoc. ſine her. deceſſ.* CARPZOV. *d. l. n. 7.* vid. *l. 2. C. de comm. ſerv. man.* STRUV. *ad Matthæi tr. de ſucc. d. c. 18. th. 3. circa fin.*

LXXIV. *Objectum eſt portio hæreditatis, vel legati, vel fideicommiſſi, vel m. c. donationis vacans.* Et hic defectus jure antiquo triplici modo fieri ſolebat, uti videre eſt *in d. l. un. §. 2. & ſeqq.* ſed fit quoque abſtentione, omiſſione, repudiatione, uti ſupra percepimus. Hic autem requiritur, ut portio accedens ſit *vacans*; nam ſi ſemel fuerit agnita, iterum deficere, & hoc jus locum amplius habere nequit. *d. l. un. §. 4.* & *d. l. un. C. quand. non pet.* Portio vero ex poſt repudiata legatario tamen non accedit; ſed pro derelicta habetur, & cedit occupanti. *Exceptio eſt in uſufructu*, in quo ſingulariter eſt conſtitutum, ut jam acquiſita portio uſusfructus relicti accedat alteri uſufructuario. *l. 1. §. 3. ff. de uſufr. accreſc.* quo textu prior regula confirmatur add. DUARENUS, *d. tit. c. ult.* *Objectum.*

LXXV. *Forma & Diff. Spec. qua hoc jus ab aliis cognatis juribus differt, dependet inprimis a Fine*, & eſt jus augendi portionem agnitam, ad conſervandam individuitatem hæreditatis & voluntatem teſtatoris. *Diff. Specif. Finis.*

LXXVI

Effectus. LXXVI. *Effectus conſiſtit in ipſa accreſſione; quæ in hæreditate fit ipſo jure, etiam ignorantibus & invitis*, vid. Dvaren. *d. tr. l. 2. c. 1.* & exceptionem notat Vinn. *Part. jur. civ. l. 1. c. 44.* ſine ullo hominis facto; adeo, ut non opus ſit nova hæreditatis aditione. *l. 31. l. 53. ſ. 1. l. 55. ff. de A. vel O. H. d. l. un. §. 10.* Et ſi plures ſint hæredes, ipſis portio vacans acquiritur; obſervata tamen diſtinctione in puncto prælationis præced. *ſ. 71.* mentionata. Porro iisdem accreſcit *pro portione hæreditaria, d. l. un. ſ. 10. l. 59. ſ. 3. ff. de H. J.* & quidem *cum onere*, ita, ut, ad quod deficiens fuit obligatus, is, cui adcreſcit, præſtare debeat. *d. l. un. ſ. 4 & 10. l. 16. ſ. 1. l. 122. ſ. 1. ff. de leg. 1. l. 61. ff. de leg. 2. Quoad legatarios vero communiter placet diſtinctio inter mixtim & re conjunctos, ut illis tantum volentibus, his invitis accreſcat;* & ad hanc diſtinctionem probandam adducitur *d. l. un. ſ. 11.* quamvis contrarium defendat Fibig. *ad Fr. Ex. 7. q. 2.* prior tamen ſententia, ut communis, in foro obſervatur. Dvaren. *l. 2. c. 1.* Svevvs, *l 3. c. ult.* Vinn. *Part. jur. l. 1. cap. 58. in f.* Matthæi, *d. c. 18. th. 21. & ſeq.* Et quidem mixtim vel verbis tantum conjunctis pars deficiens æque ut hæredibus accedit cum onere; re vero tantum ſine onere. *d. l. un. ſ. 11. Hæ vacantes portiones, ſi ab aliis poſſideantur, petuntur iisdem actionibus, quibus jamjam agnitæ, & quidem ab hæredibus petitione hæreditatis; l. 5. ff. de V. & P. S. a Legatariis vero actionibus in præced. ſ. 40. dictis.*

Cognata. *Contraria.* LXXVII. *Ad Cognata hujus juris referri ſolet Jus Alluvionis* ob maximam cognationem. *l. 23. ff. de uſufr. Ceſſat vero hoc jus quoad ſuos immixtione, quoad extraneos hæreditatis aditione, item legati ſeu fideicommiſſi agnitione.* Nam, quamprimum quis portionem ſuam agnovit, hoc jus ſtatim excluditur, excepto uſufructu, ut ſupra dictum. *Nec porro locum invenit, ſi conjunctis ſubſtitutum fuerit; l. 2. ſ. 8. ff. de B. P. ſec. tabb.* Dvaren. *c. 14.* Item *in legato alimentorum; l. 57. §. 1. ff. de uſufr. l. 16. §. 2. ff. de alim. leg.* Item *ſi quantitas pluribus non ſub nomine collectivo vel complexivo*, v. gr. *fratribus meis; ſed expreſſa enumeratione perſonarum ſit legata; l. 7. l. f. §. 2. ff. de leg. 2.* quia Summa, teſtatoris voluntate, inter nominatas perſonas diviſa cenſetur. *l. 56. ff. de cond. & dem.* Berlich. *p. 3. dec. 319. Plures caſus, in quibus hoc jus ceſſat*, vid. apud Dvaren. *l. 2. c. 17. & ſeqq.* adde Müller. ad Strvv. *Ex. 34. th. 40. lit. x. Sed an a teſtatore poſſit prohiberi? quæritur:* Et in legatis quidem conceditur, ut pars deficiens penes hæredem maneat; *l. 57. pr. ff. de uſufr.* de hæreditate vero quid dicendum? vid. ſupra *ad tit. de Her. Inſt. ſ. 12. in f.* Vinn. *l. 2. c. 22. & ad ſ. 5. J. n. 5. de H. I.*

LXXVIII. Quoniam tandem defunctorum voluntates exequi non tantum pium eſt; ſed & celerem atque plenam executionem deſiderant, hinc quotidie fieri ſolet, ut ſuprema voluntas committatur iis, qui nullum ex hæreditate commodum ſperant; igitur perquam utilis & neceſſaria eſt tractatio *de Executoribus ultimarum voluntatum.* Cum vero de hac materia abſoluta commentatio inter Diſputationes Paternas habeatur, eo B. L. remittere maluimus.

LIBER

LIBER XXXIII.

Legatis hactenus *in genere conſideratis*, Juris compilatores *nunc ſpecies* quasdam ſubjiciunt; *& legantur res vel incorporales, quo referri poſſunt reditus annui*, Tit. 1. *De annuis legatis & fideicommiſſis. Servitutes, ſive perſonales*, v. gr. Vſus, uſusfr. Tit. 2. *De Vſu, & Vſufructu, & Reditu, & Habitatione, & Operis per legatum vel fideicommiſſum datis. Sive reales.* Tit. 3. *de Servitute legata. Dos*, Tit. 4. *de Dote prælegata. Optio*, Tit. 5. *de Optione vel Electione legata. vel corporales, ut ſunt res fungibiles*, Triticum, Vinum, Oleum; Tit. 6. *de Tritico, Vino vel Oleo legato.* itidem *acceſſoria varia.* v. gr. Tit. 7. *de Inſtructo vel Inſtrumento legato.* Tit. 8. *de Peculio legato.* Tit. 9. *de Penu legata.* Tit. 10. *de Supellectile legata.*

Connexiones Lib. XXXIII.

TIT. I.

DE ANNVIS LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS.

§. I.

Legatis generatim conſideratis, ſequuntur nunc ſpecialia quædam, & quidem primo *legatum Annuum*, & proprie *nihil eſt aliud, quam legatum in ſingulos annos relictum; & ſi in ſingulos menſes, vel dies relictum, Menſtruum vel Diurnum appellatur. l. 2. l. 3. pr. ff. h. t. l. 12. §. 6. ff. quando dies leg. l. 7. §. 6. C. de præſcript. 30 vel 40. ann.* Struvv. *Exerc. 35. th. 32.* ibique Müller. Voetius, *n. 7. h. t. Conſtituuntur autem a teſtatore vel expreſſe*, v. gr. *Hæres meus Titio in ſingulos annos 100. dare damnas eſto. l. 2. l. 3. §. 6. l. 4. & paſſim. ff. h. t.* & tunc in effectu nihil refert, an 100. annuos, an tot quotannis, aut ſingulis annis, dixerit; *l. 5. ff. h. t. d. l. 12. §. 6. vel tacite*, v. gr. *Attiæ, donec nubat, 50. damnas eſto hæres meus dare;* licet annorum mentio non adſcripta, id legatum tamen in annos ſingulos deberi intelligitur. *l. 17. pr. ff. h. t. l. 58. §. 1. ff. de uſufr.*

Continuatio. Legatum Annuum. Menſtruum quid? C. Effic. Modus conſtit.

II. *Teſtator hujusmodi legata ab hæredibus vel legatariis præſtanda relinquit uxori, l. 5. l. 10. §. 2. ff. h. t. liberis, l. 7. l. 21. §. 2. ff. eod. medico, aliisve amicis. d. l. 10.* Non tantum *in fructibus; ſed & aliis perceptionibus.* Hic autem diſpiciendum, *an teſtator certam aliquam ſummam legare, & ejus ſolutionem tantum in plures penſiones dividere, inque ſingulos annos diſtribuere voluerit*, e. gr. *Titio 100. aureos do, lego, quos hæres per 10. annos præſtabit; An vero pro alimentis legaverit? Priori caſu unum & purum eſt legatum*, quod, ſi omnes ſolutionum dies vivo legatario non venerint, ad hæredes tranſmittitur, & hæres tantummodo aſſignatam portionem ſingulis annis præſtare tenetur, quia teſtator hæredi magis proſpicere voluit. *l. 12. §. 4. l. 20. ff. quand. dies leg.* Mantica, *de Conject. ult. vol. l. 6. t. 3. n. 34. Poſteriori caſu plura ſunt legata*, quia ſingulis annis jus capiendi inſpicitur; *l. un. pr. ff. quand. dies uſusfr. leg. eod.* ita, ut primi anni legatum ſit purum, ſequen-

Subjectum. Objectum.

ſequentium vero conditionale, ob tacitam conditionem: *Si vixerit ſequentibus annis. d. l. 20. l 1. C. eod. l. 4. & l. 11. ff. h. t.* infra *quand. dies leg. ced. §. 6.* STRYCK. *in C. T. cap. 20. §. 25. cum ſeqq.* Hic ergo obſervandum uti in m. c. donationibus, ubi, ſi ſolutio tantum in caſum mortis relata fuerit, non mortis cauſa; ſed ſimplex donatio intelligitur. *In dubio autem non priori; ſed poſteriori modo legatum relictum cenſetur, ſi aliud ex circumſtantiis expreſſe non appareat.* HAHN. *ad W. h. t. n. 2.* SURD. *de alim. tit. 9. q. 6.* MENOCH. *lib. 4. præſ. 132.*

Quando deb. III. Cum hoc legatum purum ſit, & teſtator magis legatario, quam hæredi, ob favorem alimentorum, proſpicere, proptereaque tempus non differendi; ſed multiplicandi legati cauſa adjicere voluerit, *ab initio cujusvis anni, menſis & diei ſtatim debetur; d. l. 12. §. 1 & 4. l. 1. C. eod. l. 15. ff. h. t.* VOETIUS, *n. 1. h. t. niſi teſtator certum diem definierit,* SCHILTER. *Ex. 39. §. 64. vel ſolvendum ſit de fructibus prius colligendis, vel legatarius ex ſua parte aliquid implere teneatur.* SABELLI, *Summ. tract. §. Legatum. n. 17. Alias* annus cœptus pro completo habetur, etiamſi legatarius in ingreſſu anni mortuus ſit. Inde verſus:

Annua ſi debes, tunc inſpicies caput anni;
Anno ſi debes, in fine teneberis anni.

l. 5. l. 8. ff. h. t. l. 20. ff. quand. dies leg. Diesque cedit ſtatim a morte teſtatoris, non ex die aditæ hæreditatis, *d. l. 12. §. 3.*

IV. *Debet legatum hoc præſtari in loco, quo expreſſum, vel ſi locus non adſcriptus, neque certa ſpecies ſit legata, quocunque loco petitur. l. 1. ff. h. t.* & *in quantitate a teſtatore expreſſa.* Sic, legatis, quotannis binis culeis vini, debentur *etiam pro anno, quo nihil vini natum,* ſi modo ex vindemia cæterorum annorum vinum dari queat. *l. 17. §. 1. ff. h. t.* add. *l. 12. ff. de aliment. leg. Sin teſtator nihil definierit, vel videndum, quod teſtator præſtare ſolitus fuerit,* aliisve ejusdem ordinis reliquerit; *vel modus ex facultatibus defuncti, & charitate legatarii, ejusque dignitate ſtatuendus. l. 14. ff. eod. l. 22. pr. ff. de alim. & cib. leg.* add. *l. 50. §. f. ff. de leg. 1.* infra *ad tit. de alim. leg. §. 6.* MAURIT. *Diſſ. de Æſtim. th. 59.* STRUV. *Exerc. 35. th. 33.* ibique MÜLLER. Sicut autem in legatis particularibus *tempus conditi teſtamenti ſpectandum, ita etiam valor pecuniæ legatæ* ad dictum tempus refertur; *l. 41. §. 4. ff. de leg. 3.* etiamſi per plures annos in minore valore ſolutio facta. per tradita GAILII, *l. 2. O. 73. n. 3. & 4.*

Forma. V. *Forma ex dictis apparet. Differt ergo a legato aliarum rerum in ſingulos annos,* ubi ſolutio hæredis exonerandi gratia in certos terminos conſtituitur. *præced. §. 2. Ab annua ſtipulatione, aliisve annuis conventionibus;* talis enim conventio eſt una, ſimplex, pura & perpetua, nec morte ſtipulatoris finitur; *§. 3. I. l. 16. §. 1. ff. de V. O.* add. *l. 78. pr. ff. eod.* & *l. 35. §. f. ff. d. m. c. donat.* ſed contrahens ſibi & hæredibus ſuis proſpexiſſe creditur. *l. 9. ff. pro ſoc. l. 9. ff. de probat. l. 13. C. de contr. & comm. ſtip.* STRUVIUS, *S. I. C. Ex. 35. th. 31.* ibique MÜLLER. Hicque unam tantum eſſe præſcriptionem, 30. ſcil. annorum ab exordio obligationis computandam, *l. 7. §. fin. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* tradit HAHN.

h. t.

Digitized by Google

h. t n. 4. Sed pro ſingulis annis, pro quibus annuæ penſiones ceſſant, ſicut in annuis legatis, præſcriptioni demum locum eſſe, per *d. l. 7. §. 4.* defendit CARPZOV. *I. F. p. 2. C. 2. def. 1.* ita explic. *d. l. 7. §. f.* vid. *ſeq. §. 8. Ab uſufructu:* Hoc enim relicto (1) Dies uſusfructus legati cedit ab adita hæreditate. *l. un. §. 6. C. de cad. toll. l. un. §. 2. C. quando dies uſusfr. leg. ced.* junct. *l. 12. §. 3. ff. quando dies leg.* adde ſupra *ad tit. quando dies uſusfr. leg. ced.* & ibi STRYCK. *in Vſu mod. §. 1.* (2) Vſufructuarius fundum poſſidet, & fructus ex illo percipit, ſed legatarius eos ab hærede in poſſeſſione manente expectat. (3) Vſufructuario fructus non acquiruntur, licet maturi; niſi a fundo ſeparati & percepti, nec ante ad hæredes tranſmittuntur; *l. 8. ff. h t.* in annuo vero legato primo anni die cedit, & licet eodem legatarius deceſſerit, ejusdem tamen anni præſtatio ad hæredes tranſmittitur. *præc. §. 3.* (4) Si uſusfr. Corpori, Collegio, vel Civitati relictus, centum annis finitur: *l. 6. ff. de uſu & uſufr. leg. l. 56. uſufr. quemad. cav.* VIV. *comm. opin. L. 2. op. 446.* Annuum autem tali modo legatum perpetuum cenſetur. *l. 6. l. 23. l. 24. ff. h. t.* (5) Vſusfructus capitis diminutione finitur; hoc legatum non item. *l. 8. ff. h. t. l. 16. C. de uſufr.*

VI *Effectus eſt, quod, uti dictum, legatum annuum, donec legatarius vivat, initio cujusque anni vel menſis debeatur, & legatario forſan mox decedente, pro iſto anno nihilominus ad hæredes tranſmittatur.* SANDE, *Deciſ. Friſ. l. 4. tit. 4. def. 8.* Adverſus hæredes ceſſantes non tantum datur *Actio legatorum; l. 18. §. 1. ff. h. t.* vid. C. I. A. *h. t. th. 10.* ſed etiam tam *res annuorum legatorum nomine obligata pignoris loco petitur*, quam in alias res hæreditarias legatarius quoque mittitur. *l. 9. ff. eod.* Imo, *ſi quis ex teſtamento ex cauſa ſolennitatis imperfecto alimenta per triennium præſtiterit, in futurum tenebitur;* quia in cauſa hac favorabili voluntas defuncti agnita cenſetur *l. 1.* ibi BRUNNEMANN. *n. 4. C. de fideicommiſſ.* *Effectus.*

VII. Quia hoc legatum eſt perſonale, regulariter *Morte legatarii finitur. l. 4. l. 8. ff. h. t. l. 20. ff. quand. dies leg. Interdum tamen durat in hæredibus, vel ex teſtatoris diſpoſitione; l. 22. C. de legat.* junct. *l. 65. l. 70. ff. de V. S. l. 194. ff. de R. I.* niſi ſit jus ſui natura ad hæredes non tranſiens; *l. 14. C. de uſufr. vel ex legatarii conditione, ſi hic non moriatur, ut ſunt Corpora, Eccleſiæ, Miniſterium, &c. l. 6. l. 20. §. 1. l. 24. ff. h. t.* quo etiam refert *Stipendia* BRUNNEMANN. *loc. cit. n.* & STRYCK. *de Caut. teſt. c. 20. §. 17. & in Vſu moderno, §. 2. h. t.* *Contraria.*

VIII. Tollitur *etiam Præſcriptione triginta annorum;* quod tempus currit ab initio cujusque anni vel diei, quo penſio inferri debuit. *l. 7. §. 4. C. de præſcr. 30. vel 40. ann. Nec annua legata una præſcriptione tolluntur;* ſed tot ſunt actiones, quot penſiones, & ad quamlibet propria requiritur præſcriptio, ſequentium vero annorum penſiones omnino ſunt præſtandæ, *& tota obligatio non præſcribitur.* per *d. l. 7. §. f.* STRYCK. *V. M. §. 2. h. t.* MÜLLER. ad STRUV. *Ex. 35. th. 29. lit. a.* Hancque ſententiam communiſſimam, in praxi obſervatam, multisque præjudiciis in Camera Imperiali confirmatam eſſe, teſtantur, poſt alios, BRUNNEMANN. *ad d. l. 7. §. f. n. 4.* MYNSINGER. *C. 3. O. 13.* GAIL. *l. 2. O. 73. n. 1.* ubi addunt, ex prædictis ſequi, *Creditori*

recipienti ſolutionem in minori valore, quam fuit tempore contractus, non poſſe objici præſcriptionem longiſſimi temporis: ſed debitorem nihilominus in poſterum ad eum valorem, qui fuit tempore obligationis, ſolvere cogi. confer. Hertius, *in Diſp. de præſcript. Jur. per tempor. intervalla renaſcent.* Diſſ. Böhmer. *in Diſp. de præſcr. ann. redit. real.* Porro *legatum annuum ſub conditione implenda relictum, & per legatarium ſtet, quo minus impleat, juſtaque de cauſa non amplius ad adminiſtrationem fuerit admiſſus, pro futuro legatum petere non poterit. l. 13. pr. ff. h. t.* Huc ergo non pertinet Caſus *l. 20. ff. h. t. l. 1. C. de leg.* quia per legatarios non ſtat, quo minus pareant conditioni. Brunnemannus, *ad d. l. 1. n. 1.*

TIT. II.

DE VSU ET VSUFRUCTU, ET REDITU, ET HABITATIONE, ET OPERIS, PER LEGATUM VEL FIDEICOMMISSUM DATIS.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 4. 5. & 20. ſ. 9.* Cod. *Lib. 3. Tit. 33.*

§. I.

Continuatio. A*d legata rerum incorporalium* etiam *ſpectant Servitutes*, tam reales quam perſonales. De his agitur *in hoc Titulo*, qui diſpeſcitur *in V. partes.*

II.

DE VSU LEGATO.

I. pars de Vſu. *Prima pars agit de Vſu legato vel fideicommiſſo dato.* Quid ſit Vſus? vid. ſupra *ad tit. de uſu & habit. ſ. 1.* Conſtituitur etiam ultima voluntate. *pr. J. de uſu & habit.* junct. *ſ. 1. I. l. 3. ſ. 3. ff. de uſufr. Interdum tamen ex qualitate legatæ rei uſurariæ, vel conditione legatarii, in legato uſus continetur uſusfructus;* ut ſi uſus rei, quæ eo ipſo conſumitur, legetur. *l. 5. ſ. 2. l. 10. ſ. 1. ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſ. l. 12. ſ. 4. ff. de uſu & hab.* Carpzov. *I. F. p. 3. C. 13. def. 4.* & ſupra *ad d. t. ſ. 7. & per tot.* ubi de hoc jam actum.

III.

DE VSUFRUCTU LEGATO.

IIda pars de Vſufructu. *Vſusfructus quid ſit, & quomodo ultima voluntate conſtituatur?* vid. ſupra *ad tit. de uſufr. ſ. 9 & 16.* Relinquitur autem in re propria; non vero quem teſtator in re aliena habet, cum morte ipſius finiatur; *l. 24. ſ. 1. ff. de leg. 1. l. 20. C. eod. l. 3. ſ. f. ff. quib. mod. uſ. amitt. Continetur quoque ſub legato fructuum annuorum; l. 41. ff. h. t. niſi de alia mente teſtatoris conſtet;* ut ſi voluerit hæredem fructus percipere ex fundo, & poſtmodum præſtare, tunc potius annuum eſt legatum. *l. un. pr. ff. quand. dies uſusfr. leg. ced.* late Schilter. *Ex. 39.*

Digitized by Google

Ex. 39. §. 71. In dubio tamen uſusfructus legatus cenſetur; *l. 20. ff. de uſufr. d. l. 41 in fin.* qui, *adita hæreditate, l. un. §. 2. ff. quand. dies uſusfr. leg.* etiam *ſine traditione, tranſit in legatarium*, & hinc vindicari poteſt. *l. 15. ff. h. t.* CASTILL. *de uſufruct. c. 9.* Sed *ſi legatarius ad fundum legatum non niſi per fundum vicinum accedere poſſit, hæres jus tranſeundi prius præſtare debet. d. l. 15.*

IV. Quæritur: *Si quis fundum legaverit, ſubnexis verbis: Ad utendum & fruendum; an tantum uſusfructus, num etiam proprietas legata videatur?* Prævalet illorum ſententia, qui ipſam proprietatem legatam putant; quia fundus ab initio legatus eſt, ſubjecta autem verba, uſumfructum denotantia, legatum non reſtringunt: ſed demonſtrationis ſaltem gratia legato videntur appoſita, & proprietas nihilominus legata cenſetur; quod colligitur ex *l. 12. ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſ. l. 4. pr. ff. de alim. & cib. leg. l. 15. ff. de aur. & arg. leg.* CARPZOV. *d. C. 13. def. 9.* HARPPRECHT. *ad §. 21. J. de leg. n. 56.* SVRD. *V. 2. conſ. 122. n. 9.* Idem eſt, ſi fundi uſusfructus cum plena & libera poteſtate alienandi relictus ſit; hæc enim poteſtas competit proprietario. *l. 6. l. 9. C. de uſufr.* BARDILI, *in Diſp. de nuda proprietate, th. 12.* vid. STRYCK. *in Vſu Moderno, §. 1. h. t.* Nec obſtat, quod teſtator uſusfructus vocabulo uſus ſit; dum enim facultatem alienandi conceſſit, ejus diſpoſitio juri & naturæ rei conveniens eſſe debet. Qui enim vult conſequens, neceſſario etiam antecedens voluiſſe præſumitur. CARPZOV. *d. l. def. 11.* BRVNNEMANN. *C. 5. dec. 34.* Dicta tamen *limitationem recipiunt, ſi fundus legatus Titio ad utendum fruendum, donec vixerit. l. 34. §. 7. ff. de leg. 2. l. 38. §. 3. ff. de leg. 3.* RICHTER. *p. 2. dec. 61. n. 6.* *Sin in hoc quoque caſu aliud ex mente teſtatoris, verbis & circumſtantiis appareat, proprietas nihilominus legata intelligitur*, v. gr. Si legato onus fideicommiſſi appoſitum; *d. l. 15.* item in legato pro alimentis, vel meliori ſuſtentatione. *l. 4. pr. ff. de alim. & cib. leg.* add. CARPZOV. *d. l. def. 10.*

V. De hoc uſusfructus legato etiam notandum, quod, *ſi Titio fundus ſimpliciter, poſtea Sejo ejusdem fundi uſusfructus legatus ſit*, tunc uterque in ejus uſufructu concurrat; primus vero ſolus proprietatem & uſumfructum pro dimidia parte habeat, quia fundi adpellatio proprietatem & uſumfructum denotat; *l. 58. ff. de V. O.* Re autem ambo in uſufructu conjuncti videntur. *l. 19.* ibi: *in fine: Interdum plus valet ſcriptura, quam pactum eſt. l. 26. §. 1. ff. h. t. l. 6. pr. ff. de uſufr. ear. rer.* CASTILL. *d. tr. cap. 30.* vid. STRYCK. *C. T. cap. 20. §. 23.* *Inſtrumenta vero prædii retinet proprietarius. d. l. def. 8.* *Si quis alicui omnium bonorum uſumfructum, & poſtea alii prædium legaverit, hujus prædii uſusfructus utrique communis erit, d. l. 19. d. l. 26. §. 1.* CARPZOV. *d. l. def. 7.* Non obſt. *l. 16. §. 1. ff. fam. erciſc.* quia in judiciis diviſoriis a communione receditur. *l. 1. pr. ff. eod.* *At ſi, Titio & Sejo hæredibus inſtitutis, Cajo proprietas, deducto uſufructu, legatur, l. 6. pr. ff. de uſufr. l. 4. ff. ſi uſ. pet. & alter ex hæredibus uſumfructum amittat, non pertinebit ad Cajum, quia in uſufructu non eſt conjunctus, l. 1. §. f. ff. de uſufr. accreſc.* FRANZK. *ad d. t.*

VI. *Vſusfructus quidem omnium rerum, v. gr. itineris, actus, viæ, aquæductus legari non poteſt*, per rat. *in l. 1. ff. h. t.* ſcil. ut actio realis confeſſoria exinde detur;

 bene

bene tamen competit legatario actio incerti adverſus hæredem; ad quid & quomodo? explicatur in *d. l. 1.* add. Schilter. *d. Ex. §. 65 & ſeqq.* Strvv. *Exerc. 35. th. 36.* ibique Müller. *Sed omnium bonorum. l. 24. l. 37. ff. h. t.* vid. tamen in caſum exiſtentium liberorum *Nov. 18. c. 3.* Gail. *l. 2. O. 143 & 144.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 2.* ubi *in fin.* jungit, *quæ in deductione quartæ in conſiderationem venire debeant. Continent nomina & actiones. l. 37. ff. h. t. l. 64. ff. de leg. 3.* Menoch. *l. 4. præſ. 143. n. 9.* Stryck. *in Vſu Moderno, §. 4. h. t.* Sed ex quibus mediis æs alienum ſolvendum? vid. *l. 43.* ibique Brvnnemann. *ff. h. t.* Hahn. *d. l.* Carpzov. *d. l. def. 8.* Gail. *d. l. 2. O. 46.* Köppen. *dec. 42.* ſupra *ad tit. de uſufr. §. 39. hoc tamen legato non veniunt merces venales, l. 32. §. 2. ff. h. t. nec bona fideicommiſſo ſubjecta;* Castillo, *de uſufr. c. 39. n. 14.* Stryck. *in Vſu Moderno, §. 5. h. t. niſi teſtator ipſi hæredi ad reſtitutionem obligatus fuiſſet,* per *l. 149. l. 205. ff. de R. I.* Brvnnemann. *ad d. l. 32. n. 3.* Sande, *Dec. Friſ. l. 4. t. 4. def. 9.*

VII. *An, relicto uſufructu omnium bonorum, etiam futurorum, & poſt teſtamentum conditum acquiſitorum uſusfructus legatario æque debeatur? quidam dubitant, propter l. 7. ff. de aur. & arg. leg.* Lvdov. *p. 2. deciſ. 61. n. 37.* *Sed verior eſt ſententia affirmativa,* tam propter particulam univerſalem. *Omne;* qua nihil excludi voluit, quam per *l. 37. ff. h. t. l. 8. pr. ff. de leg. 1. §. 18 & 19. I. de leg.* In teſtamento autem quis cogitat de ſtatu tempore mortis exiſtente, propatereaque de futuris ad illud usque tempus diſpoſuiſſe intelligitur. Juſtum ergo eſt, voluntates magis, quam verborum conceptionem inſpicere. *l. f. C. quæ res pignor. dat.* Vnde deciditur caſus *l. 89. §. 2. ff. de leg. 2.* Hæcque ſententia communis eſt, & in praxi obſervatur, teſte Tessavro, *Dec. 198.* ubi tamen nonnullas adducit *limitationes;* ſed *d. l. 7.* de caſu plane diverſo, auro ſcil. tantum legato, agit.

VIII. *Hic Vſusfructus legatus non ſemper morte fructuarii finitur, l. 35. ff. h. t. neque non utendo amittitur. l. 1. §. 3. l. 2. §. 1. l. 28. ff. quib. mod. uſusfr. amitt. Et ſi forſan chaſmate quodam fundus pereat, qui taxationis gratia adjectus, penſio ex alio fundo præſtari non debet. l. 5. ff. quib. mod. uſusfr. am.* arg. *l. 8. §. 2. ff. de leg. 2. l. 5. ff. de trit. vin. & ol. leg. Aliud eſt, ſi demonſtrationis tantum gratia, l. 12. ff. de alim. & cib. leg.* Sabelli, *Summ. Div. in §. Legatum. n. 19.* Reliqua huc pertinentia, item de uſufructuarii oneribus vid. *l. 28. ff. h. t.* & colliguntur ex ſupradictis *ad tit. de uſufr.* & *quib. mod. uſusfr. amitt.*

IX.

DE REDITV LEGATO.

III. pars de Reditu leg. quid? Tertio h. t. agitur *de legato Reditus; quo, in genere, omnia emolumenta ex re provenientia denotantur,* ita, ut etiam uſumfructum contineat; *in ſpecie vero ſignificat præſtationes fructuum; & vocatur Reditus prædii, l. 6. ff. uſufr. quem. cav.* Hæres autem hoc legato fundum poſſidet,

Reditus prædii

Digitized by Google

poſſidet, fructus percipit, eosque legatario præſtat. *l. p. ff. h. t. d. l. 6.* STRYCK. *in V. M. ſ. 7.* & VOET. *n. 2. cum ſqq. h. t.* Vnde etiam huic legatario non debetur habitatio; ſed hæres fundum poteſt alienare, ſi cautionem de legata annua quantitate præſtanda præſtiterit. *l. 22. l. 38. ff. h. t.* Nec non perſonale eſt hoc legatum, & cum perſona extinguitur. *d. l. 22.* In quo cum uſufructu quidem convenit; & minus eſt in reditu, quam in uſufructu; aliis tamen modis ab eo differt, *d. l. 38.* *Si legatum univerſitati vel ad pias cauſas relictum, abrogata tali cauſa*, non debet lucro hæredum cedere; ſed, adhibitis hæredibus, & auctoritate Principis, vel primoribus civitatis, *in aliam licitam*, maxime *neceſſariam & piam cauſam converti*, ut memoria teſtatoris celebretur. *l. 16. ff. h. t.* ibi BRUNNEMANN. *l. 4. de admin. rer. ad civ. pert.* CARPZOV. *d. l. def. 27.* STRUV. *Exerc. 35. th. 38.* ibique MÜLLER. STRYCK. *in Vſu Moderno, ſ. 8. h. t.* add. Rec. Imp. *d. A. 1555. ſ. Dieweil aber etliche Staende &c. 19.* *quid continebit?*

X.
DE HABITATIONE LEGATA.

Habitatio, de qua agit pars quarta, quid ſit, ejusque forma traditur ſupra ad tit. de uſufr. & habit. ſ. 11 & 12. add. *l. 13. C. de uſufr.* Hoc legatum quando relinquitur *in ſingulos annos*, plura ſunt legata, & ab initio cujuslibet anni debetur. *l. 11. ff. h. t. l. 12. ſ. 1. ff. quand. dies leg. ced.* Sin ſimpliciter, illis verbis non adjectis, vel *quoad vivet*, relictum ſit; unum eſt legatum; & ſemel ab initio cedit dies. *l. 15. pr. ff. eod.* Si autem quid *in habitationem annuam* vel *quotannis* legetur, id demum præſtetur, quibus diebus penſio habitationis debetur. *d. l. 12. ſ. 5.* Item diſpiciendum eſt, an legaverit teſtator *uſum habitationis*; & legatarius illam poterit iterum locare, vel alii cedere; non ſi *facultatem tantum in domo habitandi* conceſſerit. GRATIAN. *diſc. for. c. 775. n. 10.* Et hoc poſteriori caſu non ſimpliciter debetur habitatio in domo teſtatoris; ſed poteſt alibi dari per hæredem, in loco tamen honeſto & congruo. *l. 71. pr. ff. de leg. 2.* ibi BALDUS. STRYCK. *in Vſu moderno, ſ. 9. h. t.* adde MÜLLER. ad STRUV. *Ex. 35. th. 39.* *IV. pars de Habitatione.*

XI.
DE OPERIS LEGATIS.

Quinta pars hujus tituli tractat de legato Operarum; quo alicui jus ex operis alienis percipiendi conceditur. *l. 3. l. 4. ff. de oper. ſerv.* vid. ſupra *ad d. tit.* legari poſſunt operæ non tantum ſervi, *l. 2. ff. h. t.* ſed hominis quoque liberi. *l. 3. ff. eod.* MÜLLER. *ad Struv. c. l. th. 40. lit. β.* *Cedunt ex die* non aditæ hæreditatis; ſed petitionis. *l. 7. ff. d. t.* Diurnæ operæ legatæ non a mane, ſed a ſexta diei hora totius diei nomine debentur. *l. 2. in f. ff. de ann. leg.* *Non amittuntur capitis diminutione, vel non utendo, vel morte legatarii; ſed ad hæredem transmittuntur. l. 2. ff. h. t. Plura vid. apud* CASTILLO *p. tr. cap. 50.* *V. pars de Operis leg.* *Quando cedant?*

TIT. III.

Digitized by Google

TIT. III.
DE SERVITVTE LEGATA.

§. I.

Continuatio. Servitus prædialis cui legetur?

V*t Servitutes Perſonales, ita quoque reales vel prædiales ultima voluntate conſtitui poſſunt. l. 1. 2 & 3. ff h. t.* ſupra *ad tit. de ſervit. ſſ. 10. Legatur hæc ſervitus tantum illis, quibus utilis eſt, prædium ſcilicet vicinum habentibus. dd. ll.* & ſupra *d. t. ſſ. 15 & 16. Si a pluribus hæredibus inſtitutis legata ſit, quia partem non recipit,* ſinguli hæredes deſuper in ſolidum conveniuntur, & uno adeunte vindicari poteſt. *l. f. ff. h. t.* STRVV. *Exerc. 35. th. 41.* ibique MÜLLER. *Sicque differt a ſervitute perſonali. l. 5. ff. de uſufr. Hujus quoque dies cedit ab adita hæreditate,* ex ratione in *l. un. ſſ. 2. ff. quand. dies uſusfr. leg.* Sed in legatis ſervitutum realium a morte teſtatoris. *l. 3. ff. h. t.* junct. *l. un. ſſ. 5 & 6. C. de cad. toll.* STRYCK. *in Vſu Moderno, ſſ. 2. h. t.*

II. Ex ſervitute hac legata ſtatim oritur jus in re & *Actio confeſſoria realis*, atque jus in re quod oritur, eſt ſpecies ſervitutis. HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 1.* Tandem, quia non perſonæ; ſed rei debetur, hoc legatum morte legatarii non finitur; *ſed tranſit ad hæredes; l. 6. ff. h. t.* niſi intuitu legatarii relictum; & ejus hæredes, e. gr. aditum aliunde habere queant. BRVNNEMANN. *ad d. l. 6. n. 2.* STRVV. *Exerc. 35. th. 42.* ibique MÜLLER.

TIT. IV.
DE DOTE PRÆLEGATA.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 20. ſſ. 15.* Cod. *Lib. 5. tit. 13.*

§. I.

Prælegari quid?

D*os legatur, vel prælegatur. Prælegari ſive relegari dicitur, ſi maritus uxori dotem per legatum reliquerit. l. 1. ff. h. t. ſſ. 15. I. de legat.* de quo prælegato agitur *in h. t.* Quamvis obſtare videatur, quod res legatarii propria ipſi legari non poſſit. *§. 10. I. d. t.* Dos autem uxoris propria eſſe videtur, cum ſoluto matrimonio ad eandem redeat, ſupra *ad tit. ſol. matr. ſſ. 1 & 3. Nihilominus tamen hoc prælegatum ſubſiſtit. Sed diſting. an ipſe maritus legans dotem acceperit, an non? Illo caſu validum eſt legatum; idque propterea, quia plus eſt in legato, quam in dote. d. §. 15.* Sicut & debitum legari poteſt, ſi plus ſit in legato, quam in debito. *ſſ. 14. I. eod. l. 1. ſſ. 10. ff. ad L. Falcid. Si vero teſtator dixit: Lego uxori 300. præter dotem, propter hanc particulam implicativam*, vid. *l. 82. ff. de V. S. l. 77. pr. ff. de cond. & dem. maritus dotem prælegaſſe cenſetur. l. 3.* ibique BRVNNEMANN. *ff. h. t.*

II. *Pr-*

Digitized by Google

II. *Plenius autem eſt prælegatum dotis, quam de dote actio: (1) Ratione temporis*, propter repræſentationem. *l. 1. §. 2. ff. h. t.* Nam Veteri jure reſtituenda erat dos in re mobili conſiſtens, ſoluto matrimonio, annua, bima, trima die, h. e. tribus annuis penſionibus, & hoc adhuc hodie intra annum locum habet; *l. un. §. 7. C. de R. U. A.* Dos autem legata habet commodum repræſentationis, i. e. hæreditate adita, ſtatim, ſicque ante diem peti poteſt. *d. l. 1. §. 2.* ibi GOTHOFRED. *in not. lit. l.* add. MÜLLER. *ad Struv. Ex. 35. th. 12. lit. α.* prout etiam res immobiles ſtatim poſt ſolutum matrimonium reſtituendæ ſunt. per *d. l. un. §. 7.* SCHILTER. *ad ff. Ex. 39. §. 77.* (2) *Dos olim actione tantum perſonali peti poterat, legatum autem etiam reali. l. 3. §. 2. ff. de leg. 3. Verum hoc commodum extinctum, poſtquam novo jure dotem Juſtinianus auxit.* vid. ſupra *ad tit. ſolut. matrim. §. 3.* (3) *Nec differri poteſt ſolutio ſub ſpecie retentionis propter impenſas non neceſſarias. l. 1. §. 4. l. 5. ff. h. t.* (4) *Pacta uxori minus commoda dotibus alias adjecta legato non inſunt. d. l. 1. §. 1. l. 6. ff. eod.* Vt hinc quantitas dotis nec onerari, nec fideicommiſſo contineri debeat. *d. l. 1. §. 12 & 13. l. 2. ff. h. t. l. 77. §. 12. ff. de leg. 2.* add. *l. 78. §. 14. ff. ad SCt. Treb.* STRUV. *Exerc. 35 th. 43.* ibique MÜLLER. STRYCK. *in Vſu moderno, §. 1. h. t.* (5) *Ceſſat probatio illatæ dotis, ſub diſtinctione tamen,* de qua *in §. ſeq.* STRYCK. *de Caut. teſtam. c. 20. §. 34.* WESEMBEC. quidem *h. t. n. 1.* aliam addit rationem, quia dotis actioni ſemper obſtet exceptio beneficii competentiæ etiam poſt mortem. Verum contra expreſſum juris textum *in l. 24. §. 1. & l. 25. ff. de re jud.* Eſt enim dictum beneficium perſonale. Neque contrarium probat *l. 18. pr. ff. ſolut. matr.* in qua non generaliter dicitur, quod beneficium competentiæ in quoſvis mariti hæredes tranſeat; ſed ſpecialiter conceditur tantum liberis mariti, qui ſimul ſunt liberi mulieris, idque ex benigna legis interpretatione; nec diſtinguendum hic eſt inter ſuos & conſanguineos, quia nec in ſuos hoc beneficium tranſit. add. ſupra *ad d. tit. §. 13.*

III. Quæritur: *Si maritus legatum reliquerit uxori, cui dotem debebat, an utrumque peti poſſit, vel compenſandi animus præſumatur?* Et prius affirmatur per *l. 85. ff. de leg. 2. l. 16. C. eod. d. l. un. §. 3. C. de R. V. A. l. 6. C. de H. J. niſi* alia mens teſtatoris evidenter oſtendatur; *d. l. 85. d. l. un. §. 3.* vel debitum non ſit voluntarium; ſed neceſſarium ex legis vel ſtatuti diſpoſitione, *Auth. Præterea. C. unde vir & uxor.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 13 def. 29.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 6.* STRYCK. *in Vſu moderno, §. 2. h. t. ubi præjud.* vel ſi teſtator res pignoratas in dotem receperit, hæres eas liberare non tenetur, *l. 15. ff. h. t.* quia dos cum onere legata præſumitur, ſi taliter data ſit. add. VOET. *n. 4. h. t.*

IV. *Sin nullam dotem acceperit maritus, & tamen dotem prælegavit; Diſting. An certam rem vel quantitatem, an vero ſine hac expreſſione, ſimpliciter dotem prælegaverit? Illo caſu valet legatum,* licet maritus minus vel nihil acceperit; *l. 3. l. 6. §. 1. l. 8. ff. h. t.* quia falſa demonſtratio non vitiat legatum; *l. 75. §. 1. ff de leg. 1. §. 15. & 30. J. eod.* modo liberi ex immodica forſan aſſignatione non lædantur in legitima. GOMEZ. *var. reſol. tom. 1. c. 12. de legat. n. 11.* STRYCK. *in C. T. cap. 20. §. 34.*

Digitized by Google

Nec obſt. *l. 1. §. 7. ff. h. t.* quia ibi res non eſt in rerum natura. *Poſteriori caſu, ſi legetur ſimpliciter*, v. gr. *dotem lego; nihil debetur; d. §. 15. d. l. 1. §. 7.* quando enim non conſtat, quid, quale, quantumve ſit legatum, ipſo jure nullum eſt. *d. l. 75. §. 1.*

Legatum dotis conditionale.

V. *A dicto prælegato diverſum eſt Legatum dotis, quo tertius aliquis viduæ vel virgini certam quantitatem pro dote reliquit.* Hoc quidem validum eſt; *ſed in dubio ſemper tacitam in ſe retinet conditionem*, ut, antequam nuptiæ ſint ſecutæ, dos exigi nequeat; *l. 21. l. 41. §. 1. ff. de jur. dot. l. 21. ff. de V. O.* WEHNER. *voc. Berathen.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 5.* & VOETIUS, *n. 1. h. t.* & quia perfectio dotis non conſiſtit in aptitudine conſequendi, ſed in adeptione ejus; MERENDA, *contr. jur. l. 3. c. 1. n. 6. 9. & ſeqq. ubi ad ll. obſt. reſpondet.* hinc, nuptiis non ſecutis, extinguitur legatum, nec ad hæredes tranſmittitur. *l. 31. l. 71. §. 3. ff. de cond. & dem.* add. *N. 123. c. 32.* CARPZOV. *d. C. def. 25.* HAHN. *h. t. n. 2.* Hoc tamen *limit.* (1) *Si Pater filiæ dotem legaverit;* hoc enim loco legitimæ aſſignatum purum cenſetur, ideoque mortuo patre ſtatim petitur, nec non ad hæredes tranſmittitur. *arg. l. 32. C. de inoff. teſt.* late HEIG. *p. 1. quæſt. 31.* BESOLD. *p. 6. conſ. 275.* Et ſi pater minorem dotem in pactis dotalibus conſtituerit, majorem vero in teſtamento aſſignaverit, filiam, patre mortuo, quantitatem deficientem valide petere cum aliis tradit STRYCK. *d. c. §. 36. Dicta tamen ſublimitat* GRATIANUS, *niſi pater, ultra illud, filiæ legitimam reliquerit. Diſc. for. cap. 275. n. 21.* add. *cap. 70. n. 26.* MANTICA, *de conj. ult. vol. l. 11. t. 21.* MICHALOR. *de fratr. p. 3. c. 4.* (2) *Si teſtator magis de modo, quam conditione ſenſiſſe videtur*, & conditionem nuptiarum, vel ætatis, executioni ſeu præſtationi legati, differendæ ſolutionis cauſa, adjecerit, tunc pro puro & tranſmiſſibili habetur. *l. 5. C. quando dies leg.* CARPZOV. *d. def. n. 12.* STRYCK. *§. 5. h. t. & C. T. cap. 20. §. 35.*

Effectus. Contraria.

VI. Ad conſequendam dotem legatam agitur *tam Actione ex teſtamento, quam Actione legati; l. 8. ff. h. t.* interdum in caſu *l. 1. §. 12. ff. eod. Actione dotis, & in caſu d. l. 1. §. 13. familiæ herciſc. Judicio. Quando* vero dotis legatum & propterea competens actio ceſſet, collige ex *d. l. §. 5. ad 11. uſque.*

TIT. V.
DE OPTIONE VEL ELECTIONE LEGATA.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 20. §. 22 & 23.* Cod. *L. ſ. C. Comm. de leg.*

§. I.

Optio & Electio ſunt Synonyma.

OPtio & *Electio*, de cujus legato h. t. agitur, non differunt; *ſed ſynonyma ſunt. l. 2 pr. l. 4. l. 8. pr. ff. h. t. l 5. pr. ff. de leg 1.* VOETIUS, *n. 1. h. t.* Supra *ad tit. de leg. §. 32.* dictum, quod res in genere & ſpecie legari poſſint; item quomodo genus & ſpecies h. l. accipian-

piantur; porro ibidem *§. 33.* quod in legato generis aut alternativo legatarii ſimiliter ſit electio. *Differunt nihilominus legatum optionis & legatum generis;* Hoc namque ſæpe per damnationem relinquitur, *l. 45. §. 1. ff. de leg. 1.* eſtque purum, ideoque ad hæredes tranſmiſſibile; *l. 12. §. p. ff. quand. dies leg.* nec aliam rem, quam mediocrem, licet eligere, ſupra *d. §. 33.* & *tandem electio ibi ex natura legati tacite ineſt. §. 22. J. de leg.*

II. Hoc autem legatum non tantum ſemper relinquitur per vindicationem; ſed etiam optionem expreſſe dat legatario, *§. 23. J. de leg. l. 108. §. 2. de leg. 1. l. 2. pr. & §. 1. ff. h. t. ut optimum eligere poſſit. d. l. 2. pr. l. 9. §. 1. ff. de dol. mal. Exceptio eſt, ſi optio arbitrio tertii commiſſa, & morte præventus non eligit. l. f. §. 1. C. comm. de leg.* Item niſi aliter ſtatutum reperiatur: uti Reformat. Francof. *p. 4. t. 6. §. 11.* Sed ſi duæ res, quas elegiſſem, legatæ ſint, & duæ ſolæ fuerint, quamvis facultas optandi non adſit, valet tamen legatum, ut conſervetur voluntas defuncti. *l. 8. §. 1. ff. h. t. Porro ſit optio poſt aditam demum hæreditatem, l. 9. §. 2. l. 16. ff. h. t. l. 10. ff. de leg. 1.* add. *l. 14. ff. quando dies leg. ced.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 1.* & Voetius, *n. 3. h. t. omnibus rebus exhibitis vel demonſtratis, l. 4.* ubi limit. *l. 5. ff. h. t.* ut propterea ad exhibendum agi poſſit, in caſu *l. 8. ff. h. t. Si forte differatur electio, ac Magiſtratus deſuper imploratus ſit, fieri debet intra tempus ab hoc definitum,* regulariter ſub præjudicio; *l. 6. l. 8. pr. ff. eod.* niſi res adhuc ſit integra. Menoch. *A. I. Q. l. 2. caſ. 35. Si autem pluribus unius rei optio legata ſit, omnes debent conſentire. l. 12. ff. d. t.* Alias & inter altercantes, ſorte adhibita, Judex erit fortuna, ut, ad quem ſors pervenerit, illius ſententia in optione præcellat. *d. §. 23. l. f. pr. C. comm. de leg.* Prov. *c. 16. verſ. ult.* Struv. *Exerc. 35. th. 48.* ibique Müller. Legatarius ſit ſciens juris & majorennis; alias adhibetur curator, ut eligat de præſenti, non in futurum. Brunnemann. *ad l. 2. ff. h. t. n. 4.* Stryck. *de Caut. teſtam. c. 20. §. 33.* Forma Opt.

III. Veteres credebant, hoc legatum habere in ſe conditionem, & ideo, niſi ipſe legatarius vivus optaſſet, ad hæredem non tranſmittitur. *d. §. 23. J. de legat. Novo jure hoc ſublatum dicitur in §. 23. & d. l. f. pr. C.* ſed vid. Schilter. *Exerc. 39. §. 83.* Stryck. *§. 1. h. t.* Struv. *Exerc. 35. th. 49.* ibique Müller. Hertius, *de elect. ex obligat. alternat. ſect. 4. cap. 1.* Legatarius autem, licet nil fecerit, & poſt diem legati cedentem deceſſerit, *tamen jus electionis ad hæredes eſt tranſitorium. dd. ll.* quod in praxi obtinet. Reform. Francof. *d. t.* vid. Vinn. *ad d. §. 23. n. 3.* Hahn. *ad W. h. t. n. 4.* qui tradunt, idem Paulum jam docuiſſe in *l. 19. ff. h. t.* quam tamen de legato alternativo accipit Schilter. *d. l. §. 82.* Quæritur: *An etiam electio ex ſtipulatione vel alia conventione ad hæredes tranſeat?* Hoc controvertitur propt. *l. 76. pr. ff. de V. O.* & putat Donellus, *in d. l.* obligationem quidem tranſire; ſed non electionem. Verum affirmativa probatur ex ipſa *d. l. 76.* Vinnius inquit: *Niſi obligatio cum ſua qualitate jure ſcil. eligendi, quod ex ſtipulatione teſtatori quæſitum erat, in hæredem translata cenſeatur, hæres, cedendo actionem, id jus transferre*

Digitized by Google

in legatarium non potuit. d. l. n. 4. Nec ex hæredum perſona conditio obligationis immutatur, *l. 2. ſ. 2. ff. de V. O.* idque probatur *ex l. 75. ſ. 3. ff. de leg. 1.* Ad opp. *l. 76.* vero ibi; *elect. perſ.* Reſp. quod electio perſonalis ſit non quoad tranſmiſſionem; ſed quoad ceſſionem, i. e. quod alium, dum vivit, ad eligendum ſubſtituere non poſſit.

IV. *Semel rite facta electione, res ſtatim fit optantis;* idcirco *voluntatem mutare, & ad alterum tranſire amplius non licet, l. 20. ff. h. t. l. 5. pr. l. 33. in f. ff. de leg. 1. l. 11. §. 1. in f. ff. de leg. 2. Exceptio eſt in l. 8. §. 2. ff. h. t.* ut *ſi pluribus unius rei optio legata, tunc prior optans, antequam collegatarius optaverit, voluntatem mutare poteſt.* Porro limitatur, *ſi fraus hæredis, vel alia qualibet juſta cauſa intervenerit. l. 5. ff. h. t.* add. Brunnemann. *ad l. 2. ff. h. t.* & ſupra *ad tit. de leg. ſ. 34. Actionum competentium mentio* fit *in l. 6. l. 8. ſ. f. l. 10. l. 12. ff. h. t.*

TIT. VI.

DE TRITICO, VINO VEL OLEO LEGATO.

§. I.

Continuatio. Legatum Tritici, Vini & Olei conſid.

Sequuntur *aliæ legatorum, & quidem h. t. ſpecies Tritici, Vini, & Olei.* Hic vero notandum, quod primo omnium ad mentem teſtatoris magis reſpiciendum, quam ad verborum proprietatem. *l. 1. l. 9. ſ. 1. ff. h. t.* Porro, ſi legatum *indefinite* ſit conceptum, omne, quantum teſtator reliquit, debetur. *l. 7. pr. ff. eod.* ibique Brunnemann. ex Surdo & Barry jungit, *& ſi perſonæ conjunctæ legatum ſit. n. 3. Sin Legati quantitas & qualitas expreſſa,* in ea debetur legatum, ſi tantum natum, hocque non demonſtrationis, ſed taxationis cauſa adjectum eſſet; *l. 5. ff. d. t.* alias vid. *l. 83. ff. eod. l. 17. ſ. 1. ff. de ann. leg.* vel teſtator nihil contra rerum naturam dixiſſet. *d. l. 7. ſ. 1. Qualitate vero non expreſſa, electio eſt hæredis; l. 4. ff. eod.* ſecus ac ſi corpus in genere legatum. vid. Bachov. *h. t. lit. l.* Struv. *Exerc. 35. th. 52.* ibique Müller.

Triticum quid ſignificet?

II. *Tritici vocabulum dupliciter accipitur,* (1) *late, ut omne frumentum ſignificet. l. 94. ff. de V. O.* (2) *Stricte pro certa frumenti ſpecie. d. l. 9. pr. d. l. 94. Hoc vero legato non continetur, quod eſt venale, niſi alia teſtatoris voluntas appareat.* Menoch. *l. 4. præſumt. 137.* vid. Stryck. *in Vſu moderno, ſ. 2 & 3. h. t.*

Vinum quid?

III. *Vini legati nomine omne id continetur, quod ex vinea natum, vinum permanſit, vel quod teſtator vini numero habuit; l. 1. l. 9. pr. ff. h. t. l. 18. §. 3. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* Voet. *n. 1. h. t.* & ſic non tantum *vinum,* quod coacuit; *ſed quandoque acetum comprehenditur. d. l. 1. l. 9. ſ. 1 & 2. Sed ſub nomine vini non intelligitur vinum græcum, mulſum, paſſum, aliaque dulcia potionis genera;* niſi de mente teſtatoris aliter conſter, *d. l. 9. pr. l. 16. ff. eod.* quæ ſi non pateat, ad propriam

Digitized by Google

priam verborum ſignificationem, ſecundum mores regionis, recurrendum eſt. *d. l. 18. §. 3. Vino veteri legato, debetur non novum*, i. e. ejusdem anni; vid. *l. 10. C. de erog. mil. ann.* ſed, ſi uſus teſtatoris non appareat, anni præcedentis. *d. l. 9. §. 4. l. 19. l. 11. ff. h. t.* vid. STRYCK. *in Vſu moderno, ∫. 4. h. t. Et legato vino debentur quoque Vaſa vinaria*, cum quibus ſcil. vinum vendere ſolemus: non ea, quæ per magnitudinem difficile, h. e. *non ſine fractione moventur, vel defoſſa, & quæ ad perpetuum uſum ibi reſervantur. l. 3. §. 1. l. 14. l. 15. ff. h. t.* MENOCH. *d. l. 4. præſ. 152. & ſeq.* STRUV. *Exerc. 35. th. 53.* ibique MÜLLER. VOETIUS, *n. 2. h. t.*

Si Olei quantitate leg. ſine qualitate.

IV. Cum Veteres omnes fere cibos *Oleo coxerint, eodemque ad vigilias & inungendos fatuos, ſicque ad quotidianam neceſſitatem, non vero voluptatis vel valetudinis cauſa*, MENOCH. *l. 4. præſ. 153. n. 4. uſi fuerint.* VOSS. *l. 4. Inſt. Orat. p. 214. hinc, ut aliæ res fungibiles, hoc quoque legari ſolebat. Si autem certum pondus Olei, non adjecta qualitate, legatur*, non quæritur, cujus generis oleo teſtator vel homines iſtius regionis uti ſoliti ſint; *ſed hæredis arbitrio relinquitur. l. 4. ff. h. t.* add. BARRY, *de ſucc. l. 7. tit. 19.* Aliud eſt in nummis legatis; *l. 50. ∫. 3. ff. de leg. 1.* quia horum quantitas mutabilis ex arbitrio hominum dependet.

TIT. VII.

DE INSTRUCTO VEL INSTRUMENTO LEGATO.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 20. ∫. 17. ∫. 1.* Cod. *L. 6. T. 38. l. 1 & 2.*

§. I.

Duo h. t. legata.

Ex inſcriptione *hujus tit.* apparet, *duas* ejusd. eſſe *partes, in una* agitur de Fundo inſtructo, *in altera* de legato fundi & Inſtrumenti ſeu cum inſtrumento; & ſunt duo diverſa legata. *l. 1. pr. ff. h. t.* Diſſ. WESEMBEC. *h. t. n. 2.* Aliud ergo eſt, *ſi fundus ſimpliciter legatus*, tunc dotes prædiorum, i. e. inſtrumenta, boves aratorii, pecora ſtercorandi cauſa &c. non debentur; ſed tantum, quæ infixa ſunt. *l. 2. §. 1. l. 21. l. 26. ff. h. t. l. 2. C. de V. S. Si ut optimus maximus*, vid. *l. 69. §. 3. ff. de leg. 1. l. 92. l. 93. ∫. 4. ff. de leg. 3.* Sed tunc comprehenduntur inſtrumenta Venationis, ſi quæſtus fundi in venatione conſiſtat. *l. 22. ff. h. t.* add. SCHILTER. *Ex. 39. ∫. 87. & ſeqq.* STRUV. *Exerc. 35. th. 57.* ibique MÜLLER.

Fundus ſimpliciter leg.

Legatum fundi cum inſtrumento quid contineat?

II. *Legandum fundi cum inſtrumento* comprehendit tantum Inſtrumentum fundi ad agriculturam neceſſarium, tanquam merum acceſſorium; non vero ſupellectilem, cæteraque, ſi quæ in agro fuerunt, quo inſtructior eſſet paterfamilias, v. g. menſa, ſellæ, ſpecularia, &c. *l. 12. ∫. 15 16. & 27. ff. h. t. Inſtrumentum fundi eſt apparatus rerum diutius manſu-*

Digitized by Google

rarum, ſine quibus exerceri nequiret poſſeſſio, ſeu *quod fructus quærendi, cogendi, conſervandi gratia paratum eſt. l. 8. l. 12. pr. ſ. 16. 18. ff. h. t.* Ejusque varia genera, ſuis rebus aut artificiis competentia, recenſentur, verb. gr. Inſtrumentum villæ, vineæ, fundi, *l. 16 ff. h. t* domus, *l. 12 ſ. 16. ff. eod.* Medici, lanionis, *l. 18. pr. & ſ. 10. ff. eod.* pictoris, piſcatoris, balneatoris, cauponis. *l. 13. l. 17. ff. d. t.* Quamvis hic *optimum ſit, non propriam verborum ſignificationem ſcrutari; ſed inprimis obſervare, quid teſtator demonſtrare voluerit; deinde in qua præſumtione ſint, qui in quaque regione commorantur. d. l. 18. §. 3.* Voetius. *n. 2. h. t.*

Legatum fundi inſtructi quid contineat vel non?

III. *Fundo* vero *inſtructo*, vel *fundo* & *inſtrumento legato*, non tantum agri, *ſed propria inſtrumenta, & omnia, quæ eo collata ſunt, ut inſtructior eſſet paterfamilias, continebuntur*, ſive *uſus*, ſive *ornatus gratia* habeantur, ut ſupellex, menſæ, etiam eboreæ, vinea, *vid. Append.* aurum & argentum, vinum, oleum, cibaria, veſtis, pædagogium, bibliotheca, imagines, miniſteria, medicamenta, &c. *d. l. 12. ſ. 16. 27. 28. 31. 32. usque ad fin. Mit aller und jeder Zugehör, wie es ſteht und liegt*, vel, *ſammt völliger Einrichtung*, ut eſt eo tempore, quo dies legati cedit; *l. 28. ff. h. t. l. 28. ff. quand. dies leg. ced.* Carpzov. *J. F. p. 3. C. 13. def. 22.* Struv. *Exerc. 35. tit. 54.* ibique Müller. Stryck. *in Uſu mod. ſ. 1. h. t.* & ſic plus eſt, ſi fundus inſtructus legetur, quam ſi cum inſtrumento; *d. l. 12. ſ. 27.* Aliud vero, ſi teſtator, licet in genere legaſſet, poſtea vero quasdam ſpecies expreſſiſſet, ad enumeratas retraxiſſe cenſetur, *l. 18. ſ. 13 l. 20. pr. ff. h. t.*

IV. Sed hoc legato *non continentur res venales, aut pecunia fœnori deſtinata; l. 12. ſ. 30. ff. h. t. l. 44. ff. de leg. 3. l. 1, C. de V. S.* Stryck. *ſ. 2. h. t.* niſi legatus ſit fundus cum omnibus, quæ in eo ſunt. *l. 27. ſ. 1. & 3. ff. h. t. Item, quæ propter tutelam vel ſecuritatem, vel quæ ad tempus eo tranſlata, l. 1. l. 2. C. de V. S. d. l. 12. §. 29.* (ubi per apothecam intelligitur locus idoneus ad res cuſtodiendas.) *ſ. 30. & 37.* Item *imagines*, quæ in ornatu villæ non fuerunt, *frumentum, vina in horreis* repoſita, quibus paterfamilias alibi inſtrueretur. *d. l. 12. ſ. 36 & 39.* Carpzov. *d. C. def. 23.*

Si fundus alienatus, an ſubſiſtat?

V. *Extinguitur* legatum *fundi cum inſtrumento*, etiam ratione inſtrumenti, *ſi fundus inundatus* vel *alienatus; l. 1. §. 1. ff. h. t.* quia in hac ſpecie inſtrumentum ſemper eſt acceſſorium. Idem regulariter *de legato fundi & inſtrumenti*, aut *fundi inſtructi* dicendum. *ſ. 17. in f. I. de legat.* In hac tamen ſpecie poterit utrumque eſſe principale; & ſi probetur ex verbis vel circumſtantiis, teſtatorem *inſtrumentum* ibi non ut acceſſorium, ſed tanquam principale voluiſſe legatum, illud, fundo licet alienato, tamen ſubſiſtet; *l. 5. in f. ff. h. t.* quam ita intelligunt Vinn. *ad d. §. 17. n. 4.* Busius & Brunnem. *ad l. 1.* Struv. *S. I. C. Ex. 35. ſ. 58.*

TIT. VIII.

Digitized by Google

TIT. VIII.
DE PECVLIO LEGATO.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 20. ſ. 17 & 20.*

§. I.

Serv. ſimpliciter legato an peculium debeatur?

P*eculium* quid ſit, & quomodo dividatur, diximus ſupra *ad tit. de pecul. ſ. 2. & ſeqq.* Hic agitur proprie de peculiis ſervorum legatis. *Si ſervus*, cui dominus peculium conceſſit, de quo vid. ſupra *ad d. tit. ſ. 3. ſimpliciter legetur*, vel *poſtmodum manumittatur*, non ſequitur peculium; *l. 24. ff. h. t. ſ. 20. I. de legat.* excepto caſu *l. 6. ſ. 2. ff. h. t.* ubi cum ſervo ordinario in teſtamento manumiſſo vicarius legatus eſt. Hahn. *ad W. h. t.* vid. Menoch. *l. 4. præſ. 155. n. 3.* Sed *ſi vivus teſtator manumiſerit*, peculium ſervum ſequitur, & ſufficit, ſi non adimatur; ſed quamdiu non expreſſerit ademtum, regulariter donatum cenſetur. *d. ſ. 20. J.* ibi Vinnius notat rationem. *l. 53. ff. de pecul. l. un. C. de pec. ejus, qui libert. mer.* Voetius, *n. 1. ſeqq. h. t.* Müller. *ad Struv. Ex. 35. th. 59. lit. β.*

Quid, ſi ſervus cum peculio legetur?

II. Si *legatur ſervus cum peculio*, *tunc peculium aut conſideratur ut principale*, *aut ut acceſſorium. Hoc caſu*, ſervo alienato, vel manumiſſo, vel mortuo, legatum etiam peculii, tanquam acceſſio ſervi, extinguitur; *ſ. 17. I. de legat. l. 1 l. 2. ff. h. t. l. 178. ff. de R. I.* niſi ſervus cum vicariis, vel ancilla cum ſuis natis legata ſit; quia per dignitatem homo hominis acceſſio non eſt. Brvnnemann. *ad d. l. n. 3.* & quia duo ſunt legata. *d. ſ. 17. l. 3. l. 4.* add. *l. 9. l. 12. ff. h. t. Illo caſu vel legatur ipſi ſervo manumiſſo*, & tam peculii legati, quam libertatis dies ab adita demum hæreditate cedit, i. e. deberi incipit. *l. 213. ff. de V. S. d. ſ. 20. I. l. 8. ſ. f. ff. h. t. l. 7. ſ. 6. l. 8. ff. quand. dies leg. ced. vel extraneo*, & cedit dies ſtatim a morte teſtatoris. Vid. Strvv. *c. l. th. 62.* ibique Müller.

III. Quicquid legato peculio *accedit*, vel *decedit*, vivo teſtatore, legatarii ſervi manumiſſi lucro & damno eſt; quod jacente hæreditate accedit, legatario cedit, ex ratione *in præced. ſ.* dicta. Sed *ſi extraneo* peculium legatum, ex dicta ratione acceſſiones ipſi non cedunt; niſi ex rebus peculiaribus ſcil. ex ſe ipſo fuerit auctum, puta ex partu ancillarum, fœtu pecorum, &c. *d. ſ. 20. l. 6. ſ. 4 d. l. 8. ſ. f.* Hæres vero nomina peculiaria perſequi, & *quod teſtatori*, *ejusve liberis*, vel *ſibi debetur*, *deducere* poteſt. *l. 5. l. 21. l. 22. ff. h. t.* Hujus tamen tituli uſus eſt exiguus. Supra *ad tit. de pecul. ſ. 3.* Stryck. *in Vſu moderno*, *ſ. 1 & 2. h. t.*

Digitized by Google

TIT. IX.
DE PENV LEGATA,
§. I.

Penus continet eſculenta & potulenta, eorumque vaſa.

Penus, vel penum, in omnibus generibus uſurpatur; *l. 4. ſ. 3. ff. h. t.* Proprie *denotat, quicquid ad victum pertinet, allerhand Vorrath von Eſſen und Trinken;* STRYCK. *in Vſu moderno, ſ. 2. h. t.* unde cœnaculum, cella pecuniaria, *Speiß-Kammer, Vorraths-Keller,* horreum penuarium. *l. 3. §. 8 & 11. l. 7. ff. h. t.* Hinc penu legata continentur, quæ in futurum eſui potuique, vel alendi cauſa ſunt, *l. 3. pr. l. 5. ff. eod.* in uſum patrisfamilias uxoris, liberorum, vel familiæ, amicorum, clientum & univerſorum, quos circa ſe habet; item jumentorum, quæ dominici uſus cauſa parata ſunt; non quæ agris deſerviunt vel locantur. *d. l. 3. pr. ſ. 6 & 7.* Huc quoque & ad penoris uſum referuntur aromata, odores, frumenta, legumina & jumentorum cibaria; item thus, cera, ligna & carbones, chartæ epiſtolares & ad ratiunculas paratæ, &c. *d. l. 3. § 7. 8. 9 & 10. l. 5. ſ. 1. 7. ff. eod.* STRVV. *Exerc. 35. th. 63.* ibique MÜLLERVS. Non vero medicamenta. *dict. l. 5. pr.* Attamen *vaſa, ſine quibus penus eſſe non poteſt, acceſſionis loco habentur. d. l. 3. ſ. 11. l. 4. ff. d. t.* VOETIVS, *num. 2. h. t.* Sed victualium nomine haud comprehenduntur veſtimenta. CARPZOV. *lib. 6. reſp. 34. n. 11. & ſeqq.*

II. Si quis, quæ in promtuario ſunt, legaverit, & ſolitus ſit fructus vendere, legaſſe cenſetur vel quae in penu ſibi ſeparabat, vel ſi promiſcue uti ſolebat, quantum *ad uſum anni* ei, familiæque, & qui circa eum ſunt, ſufficeret. *Verproviantirung auf ein Jahr. l. 4. §. 2. ff. h. t. Penu in ſingulos annos legata, & in caſum* moræ certa pecuniæ quantitate conſtituta, uſque ad litem conteſtatam hæres poteſt præſtare penum; poſtea vero, ſi malit legatarius, quantitatem, niſi tempus, vel menre, vel verbis teſtator aliud præſtituit. *l. 1. ff. d. t.* MENOCH. *l. 4. præſ. 156. n. 18.* STRVV. *Exerc. 35. th. 64.* ibique MÜLLER. *Si legetur penus, quæ Romæ eſt,* non tantum debetur, quæ eſt intra muros; ſed & in horreis, villis, ædificiis etiam hortos continentibus; *d. l. 4. ſ. 4. l. 84. ff. de leg. 3.* BESOLD. *p. 3, conſ. 70. n. 20.* maxime ſi legatum ſit *Conſanguineis & Affinibus;* quia tunc latiorem recipit interpretationem. CRAVETTA, *conſ. 297. num. 2.* MENOCH. *A. I. Q. quæſt. 99. num. 6. & 15. Vrbana* vero legata omnis, quæ ubique eſt, legata videtur. *d. l. 4. ſ. 5.* & ex *ſeq. ſ. 6.* deſumitur Regula: *Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis.*

Mußtheil de Jur. Sax. quid?

III. *Affinitatem* cum penu *habent*, quæ *Jure Saxonico* obtinent ſub nomine *Hof-Speiſen, Mußtheil,* quamvis penus Romana eo non extendatur; Viduæ enim nobili de cibariis in ſenſu latiori acceptis, quæ in ſingulas defuncti curias ante hujus mortem illata, & poſt diem trigeſimum ſuperſunt, dimidia pars debetur: *Darnach muß die Frau gegen die Erben mußtheilen, und alle die gekoffte Speiſe, die nach dem dreyſſigſten überbleibt, in jeglichem Hofe ihres Mannes, oder wo er ſie hatte, in ſeinen Gewähren, &c.*

CARP-

CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 34. def. 2.* SCHILTER. *ad ff. Exerc. 39. §. 93.* Adde STRYCK. *Diſſ. de Jure Viduæ Saxonicæ in Feudo, & in Uſu moderno, tit. de alim. & cibar. leg. §. 3.* STRUV. *de rebus Geradiis, Morgengab, cibariis.* SPEIDEL. *Syll. Quæſt. Jurid. edit. recent. voce: Muſstheil. T. 2. p. 401.*

TIT. X.
DE SUPELLECTILE LEGATA.

§. I.

Supellectilis nomen Labeo a pellibus, i. e. tentoriis legatorum originem habere credit. *l. 7. pr. ff. h. t.* Sic hybernare ſub pellibus eſt hyemare, non in urbe; ſed in tentoriis. Verum magis proprie originem a lectis derivat TURNEBUS, *ut initio eo nomine cenſerentur ea, quæ ſuper lectos vel cubiculares, vel diſcubitorios poni ſolerent: poſtea longius latiusque ſignificatione prorogata. Adverſ. lib. 18. cap. 23. in med.* Germ. dicitur *Hausſrath. Eſtque domeſticum patrisfamilias inſtrumentum rerum mobilium ad communem & quotidianum uſum paratarum, quod in aliam ſpeciem non caderet.* Sicque non continebantur penus, i. e. eſculenta & potulenta, aurum, argentum, (quia Romani primum fictili, aut lignea, aut vitrea, aut ærea ſupellectili utebantur,) veſtis, ornamenta, inſtrumenta agri, aut domus; *l. 1. l. 2. l. 7. §. 1. ff. h. t.* nec etiam res animales, *d. l. 2.* nec inſtrumenta artis, vel artificii, *l. 6. ff. eod.* nec lecti in diverſorio. arg. *d. l. 2.* Quæ autem *ſub legato ſupellectilis contineantur? in l. 3. & ſeqq. ff. d. tit.* late explicatur. STRYCK. *in Uſu moderno, §. 1.* & VOETIUS, *n. 1. h. t.* Et ſupellectile legata non comprehenditur habitatio vel domus, in qua ſupellex fuit, ſicut nec vice verſa. *l. 13. l. 14. ff. eod. Diſting. tamen,* monet WEHNERUS, *inter ſupellectilem legatam, & domum legatam, ſamt allem Hausſrath, ſo darinnen. Obſ. pract. voc. Hausſrath. in f.* add. BRUNNEMANN. *Conſil. 153.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 2. h. t.*

Supellect. etymolog. & deſcriptio.

II. *Hic autem præcipue ad mentem & verba legantis,* quid hoc nomine venire velit, *reſpiciendum; quam ſi non ſatis perſpicue explicaverit, nomina in legatis ex communi uſu exaudiri debent. d. l. 7. §. 2.* add. *l. 52. §. 4. ff. de leg. 3.* MANTICA, *de conj. ult. vol. l. 3. t. 8.* Sic *Moribus* & uſu rerum ſupellectilis appellatio mutata, prout poſterior ætas, ſeveritate prioris ſeculi, talia non admittentis, abrogata, *d. l. 3. §. f.* ſupellectili ex ebore, teſtudine, argento, jam ex auro etiam & gemmis uti recipit, & ſpeciem potius rerum, quam materiam intueri oportet. *l. 7. §. 1. l. 9. §. 1. ff. h. t.* Sicque hodie hujusmodi *vaſa, cochlearia, tapetes, & ſimilia, modo in uſu quotidiano, & ſecundum perſonæ qualitatem habeantur, legato continentur.* a SANDE, *Dec. Friſ. l. 2. t. 5. def. 5.* Conſil. Argent. *V. 1. conſ. 83.* BARRY, *de ſucceſſ. lib 9. t. 13.* CARPZOV. *lib. 6. reſp. 34. n. 38. & ſeqq.* STRYCK. *in Uſu mod. §. 4. h. t.* latiſſime HARPPRECHT. *in Conſil. nov. 16. n. 434. uſque ad n. 509.*

Mente teſtatoris non perſpicua, res ex uſu communi dijudicatur.

Gerada Jure Saxon. quid denotet?

III. *Jure Saxon.* ſupellectilis mulieribus ſunt *Gerade & Utenſilia*, *Gerade*, quæ non tantum lectos & ſimilia; ſed etiam mundum, veſtimenta, ornamenta, & quæ alia mulieres in uſu atque poſſeſſione habent, complectuntur. BESOLD. WEHNER, *dd. voc.* & late de hac materia CARPZOV. *I. F. p. 2. conſt. 14.* & STRUV. *c. D. de rebus Geradicis &c.* MENCKE, *de eod. argum. & alii plures.* SPEIDEL. *Syll. Quæſt. locupl. & recent. voce: Gerada.*

LIBER XXXIV.

Connexiones Libri XXXIV.

Sequuntur adhuc *aliæ ſpecies legari ſolitæ, ut ſunt Alimenta & Cibaria.* Tit. 1. *De Alimentis vel Cibariis legatis. Aurum, Argentum, Mundus, Ornamenta, Unguenta, Veſtimenta & Statuæ.* Tit. 2. *De Auro, Argento, Mundo, Ornamentis, Unguentis, Veſte, vel Veſtimentis, & Statuis legatis. Nec non debitoribus res debitæ* legantur, ut ab obligatione liberentur. Tit. 3. *De Liberatione legata.* Expoſitis, quemadmodum & quæ res legari poſſint, dicendum *de modis, quibus contraria voluntate iterum exſtinguuntur* & infirmantur; quod fit, *ex parte teſtatoris*, potiſſimum *ademtione vel in alium translatione.* Tit. 4. *De adimendis vel transferendis legatis vel fideicommiſſis.* item *ex dubio & ambiguitate ſcripturæ.* Tit. 5. *De rebus dubiis.* aut *ſi contra LL. vett. prohibitionem pœnæ nomine quid relictum*; Tit. 6. *De his, quæ pœnæ cauſa relinquuntur.* aut legatum *ab initio ſit inutile*, ſicque obſtet regula Catoniana. Tit. 7. *De regula Catoniana.* Porro infirmatur *ex parte legatarii, ſi propter ejus incapacitatem legata inutilia* & pro non ſcriptis habentur. Tit. 8. *De his, quæ pro non ſcriptis habentur.* Vel *jure eſt incapax, ut ipſi, tanquam indigno*, relictum auferatur. Tit. 9. *De his, quæ ut indignis auferuntur.*

TIT. I.

DE ALIMENTIS VEL CIBARIIS LEGATIS.

§. I.

Huc, tanquam maxime favorabile, etiam pertinet *legatum de Alimentis*, *Von nöthiger Unterhaltung*, vel Cibariis, *Von täglicher Koſt*, quod piæ cauſæ æquiparatur. CHRISTIN. *V. 1. deciſ. 160. num. 1.* STRYCK. *in Uſu moderno, ff. 1. h. t.* In hoc legato quatuor conſideranda veniunt: (1) ejus *Conſtitutio*, (2) *Significatio*, (3) *Quantitas*, (4) *Duratio.*

Sub quo nomine relinquatur?

II. Quod *Conſtitutionem* attinet, hoc legatum *relinquitur* non tantum *nomine alimentorum*; ſed etiam *educationis*, *l. f. h. t.* v. gr. ut quis educetur, gubernetur, & nutriatur, SURD. *de alim. tit. 4. q. 1. n. 3.* vel victus nomine. *l. 43. ff. de V. S.* Victus enim vocabulum deſcendit a vivendo,

vendo; multo plura autem homini, ut vivere poſſit, ſunt neceſſaria, quam quæ ad nutrimentum corporis ſpectant. CHRISTIN. *d. l.* TRENTACINQ. *l. 1. tit. de alim. reſol. 1. n. 27.* Hinc *Diariis vel Cibariis legatis, non alimenta conſtituta cenſentur;* ſed minus aliquid & ſpecies tantum alimentorum. *l. 2. ff. h. t.* SVRD. *de alim. d. l. n. 1.* & infra *§. fin.* v. VOET. *n. 1. h. t.*

III. *Hoc legatum ſignificat & comprehendit in ſe omnia, quæ ad vitam nobis neceſſaria ſunt, & quibus tuendi curandique corporis noſtri gratia utimur. l. 6. ff. h. t. l. 43. l. 44. l. 234. §. f. ff. de V. S.* Continet itaque non tantum Aquam, *l. 1. l. 14. §. f. ff. h. t.* & omnia *Cibaria* atque *Potulenta*; ſed etiam *Veſtitum*, *dd. ll.* licet quibusdam gentibus veſtes uſui non ſint; JCti tamen Romanorum mores interpretantur, apud quos ſine veſtibus degere nefas eſt. GOEDD. *ad d. l. 43.* vid. late SVRD. *d. t. 4. q. 2.* ubi fuſius explicat, quales veſtes debeantur, *etiam quandoque pretioſæ. Habitationem; l. 6. l. f. ff. h. t.* quia ſine hac nemo vivere poteſt. *d. l. 234. §. fin.* MENOCH. *l. 4. præſ. 157. num. 13.* SVRD. *d. l. q. 4.* Non obſt. *l. 8. §. 12. ff. de tranſact.* nam diſting. inter legata conſtituenda, & conſtituta per tranſactionem finienda; ita, ut hoc in caſu, ſi legatarius, certa pecuniæ Summa accepta, alimenta remiſerit, veſtitus tamen & habitatio illi adhuc debeantur, quia conſtitutio alimentorum favorabilis, remiſſio vero vel tranſactio de iisdem odioſa. HAHN. *ad W. h. t. n. 1.* STRVV. *Exerc. 35. th. 67.* ibique MÜLLER. *Lectum* & *ſtramenta. d. l. 234. §. f.* SVRD. *q. 7. Ligna ad calefaciendum & cibos coquendos* neceſſaria. *l. 43. & ſeqq. ff. de V. S. Supellectilem* pro perſonæ qualitate *opportunam. l. 1. ff. de ſup. leg. Medicamenta* & pharmaca. *d. l. 44.* SPEIDEL. *in ſpecul. voc. Vnterhaltung.* TRENTACINQ. *d. l.* modo alimentarius non ſua & quidem craſſa culpa in hanc infirmitatem inciderit, ipſique alias jure naturæ alimenta non debeantur. SVRDVS, *d. t. q. 5. num. 16.* Item *Viaticum & vecturam*, ſecundum perſonæ conditionem. GOEDD. *ad d. l. 44. n. 12.* SVRD. *d. t. q. 8. n. 8.*

Quid ſub legato alimentorum comprehendatur?

IV. Non vero hoc legato *Sumtus funerales* comprehenduntur ob ſolutam per mortem ad alimenta præſtanda obligationem. Conſtat enim, alimenta cum vita finiri. *l. 8. §. 10. ff. de tranſact.* CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 46. def. 23.* & *Pr. Crim. q. 68. n. 114.* ubi tamen addit, quod interdum illi, qui alimenta præſtare tenentur, licet non ex obligatione alimentorum, quia perſonalis eſt, *pietatis tamen* officio ſumtus funebres præſtare debeant, v. gr. Succeſſor feudi filia, cui alimenta præſtare debuit, MEVIVS, *p. 3. dec. 367.* defuncta, has impenſas nihilominus in ſubſidium præſtare tenetur. CARPZOV. *d. def. 23.* STRYCK. *in Vſu mod. §. 51. de relig. & ſumt. funer.* Stuprator virginis, qui filio illegitimo alimenta promiſit, ex æquitate tantum & pietatis officio ad hos ſumtus obligatur. CARPZOV. *d. l. 115.* STRYCK. *§. 42. cum ſeqq. ad tit. de relig. & ſumt. funer.*

An Sumtus funerales?

V. Quamvis autem late pateat hoc legatum, tamen *non comprehendit Sumtus ſtudiorum, & ad alias liberales artes addiſcendas, niſi aliud Teſtatorem ſenſiſſe probetur. l. 6. l. 7. ff. h. t.* & tunc illi ſumtus non præ-

An Sumtus Studiorum?

ſtantur ex propria hujus vocabuli ſignificatione, ſed potius ex dicta voluntate. **Alimenta** enim corpus ſuſtentant, eaque propter neceſſaria ſunt; ſed diſciplinæ animum colunt, nec τὸ vivere, ſed bene vivere faciunt. Communiter Doctores in hac quæſtione *diſting. an alimenta debeantur ex æquitate naturali, ſeu legis diſpoſitione, vel ex diſpoſitione hominis? Priori caſu* etiam ſumtus ſtudiorum alimentorum nomine contineri affirmant, e. gr. ſi a parente alimenta debeantur; & hoc (1) per *l. 4. ff. ubi pup. educ. deb.* (2) *l. 12. §. 3. ff. de adm. & peric. tut.* (3) *l. 6. §. 5. ff. de Carb. Ed.* Sin ex hominis diſpoſitione, e. gr. contractu, legato vel fideicommiſſo, tunc *d. l. 6. ff. h. t.* locum habere putant. Verum in *d. l. 6.* generaliter negatur, alimentorum nomine hos ſumtus venire, ſine ulla diſtinctione. Quam ſententiam ipſi textus in contrarium allegati magis probant. Reſp. enim (1 *ad l. 4.* ibi tantum dici, pupillum non repetere a tutore, quod hic impendit in mercedes magiſtrorum; unde non ſequitur: Ergo alimentorum nomine veniunt; maxime, cum expreſſe in *d. l.* ſeparentur. (2) ad *d. l. 12. §. 3.* ibi dd. ſumtus iterum expreſſe ſeparantur ab alimentis; & ſi omnia, quæ præſtare tenetur tutor, alimentorum nomine comprehenderentur, eorum nomine etiam veniret bonorum pupilli adminiſtratio. (3) Idem dicendum *ad d. l. 6. §. 5.* ibi: *non ſolum alimenta; ſed & in ſtudia &c.* Veriſſimum quidem eſt, quod ex naturali ratione ad alimenta obligati illos ſumtus etiam præſtare debeant, inde tamen non ſequitur, quod alimentorum nomine veniant, vel ab obligatione ſeparata deſcendant. Et quamvis hæc de jure vera ſint; Surd. *d. t. q. 6. n. 4. in f.* communi tamen *opinione, ſi alimenta* propter conſanguinitatem, ſive *Jure naturæ, vel ex Edicto Prætoris, & juſſu Judicis debeantur,* hi ſumtus *ſubintelliguntur.* poſt alios, Mynsinger. *C. 3. O. 12.* ibique Fabric. Hahn. *d. n. verb. Cætera.* Brunnemann. *ad l. 6. ff. h. t. n. 3.* ut in conſulendo & judicando non tutum ab ea diſcedere, ſentiat Surd. *d. q. n. 7.* Sic pater, propter generalem obligationem, ad eosdem tenetur, quia ipſi non tantum alimenta, verum etiam cætera onera liberorum incumbunt. *l. 5. §. 12. ff. de agn. & alend. lib.* & ſupra *ad d. t. §. 12. & ſeqq.* add. *l. 3. §. 5. ff. ubi pup. educ.* add. Kurrer. in Diſp. *de immunit. ſtud. a collat. th. 7.* Grass. in Diſp. *ad ordinat. Cenſor. Esling. cap. 1. pag. 13.* Stryck. *C. T. cap. 20. §. 28.*

Præſtantur in relicta quantitate.

VI. Quoad *Quantitatem* alimentorum, *in eadem præſtari debent, in qua relicta ſunt;* ut, niſi in pecunia relinquantur, æſtimatio *non ſit accipienda; l. 10. l. 12. ff. h. t.* niſi de præteritis ageretur. *l. 18. §. 1. ff. eod.* vel res ſervari non poſſet. *l. 4. §. f. ff. d. t.* Et ſi teſtator reliquerit, *quæ vivus præſtabat,* tunc, licet diverſimode præſtiterit, poſtremum ſolitum, & quod noviſſime fecit, attendendum eſt; quamvis ſemel tantum factum ſit. *d. l. 14. §. 2. ff. eod.* ibi Gothofred. *in Not. lit. k. Si nihil fuerit determinatum, tunc æſtimari debet:* (1) *ex eo, quod Teſtator vivus præſtare ſolitus eſt.* Vbi not. quod ſolitum & conſuetum ſint ſynonyma, & utrumque plures actus requirat. Hahn. *h. t. n. 3.* (2) ex eo, quod *aliis ejusdem ordinis reliquit hæredibus;* de hiſce ſi non appareat, tunc (3) *ex quantitate patrimonii defuncti, ejusque* erga legatarium *charitate; item dignitate & qualitate legatarii, l. 22. ff. h. t. l. 14. ff. de ann. leg. l. 8. §. 10. ff. de tranſact.*

Digitized by Google

tranſact. ſit adultus, num puer, mas, an fœmina, ruſticus, an nobilis, vel illuſtris; huic etiam debentur alimenta pro famulis, equis, lecticis, &c. MEV. *p. 6. dec. 37. n. 4.* MENCKEN. *ſel. D. 5. c. 1. §. 10.* SPEIDEL. *d. voc.* & late SURD. *d. t. q. 18. per tot.* MAURITIUS, *de nobilit. §. 38.* KNIPSCHILD. *de nobilit. Imper. immed. lib. 2. cap. 1. num. 58. & 64.* Hocque caſu qualitas ſecundum principium cujusque anni inſpicitur. SURD. *t. 9. q 6. n. 9.*

Quamdiu durent legatum alimentorum?

VII. *Duratio:* Si alimenta *relicta ob cauſam*, finiuntur illa extincta; per *l. 10. pr. ff. de ann. leg.* Si vero *indefinite*, nullo tempore addito, relicta fuerint, tamdiu durant; quamdiu vivit legatarius. *d. l. 8. §. 10.* STRYCK. *in Uſu moderno*, *§. 2. h. t.* Hinc, ſi alimenta *in genere* legata fuerint *pupillo*, non tantum ad pubertatem, ſed mortem uſque durant, *l. 14. pr. ff. h. t.* & tunc demum extinguuntur; quia ex parte creditoris vel recipientis eſt jus perſonale, ex parte vero debitoris vel præſtantis onus eſt reale, ad hæredes tranſiens. *l. 2. §. 1. l. 16. pr. l. 18. §. 1. ff. h. t.* add. *l. 8. §. 3. ff. de lib. leg. l. 25. §. 1. ff. de pact.* SURD. *t. 1. q. 40. n. 4* STRUV. *Exerc 35. th. 69.* ibique MÜLLER. Hinc, licet ſpurius, cui ſtuprator uſque ad XIV. annum alimenta promiſit, forte VII. vel VIII. anno deceſſerit, mater reliqui temporis alimenta petere non poteſt; ſed ſtuprator liberatur. CARPZOV. *d. q. 68. n. 112. & ſeqq.*

VIII. Si ergo *ad certum tempus* relicta ſint, ad illud uſque debentur; niſi ante mortuus fuerit legatarius. Ubi tamen hoc ſingulare notandum, quod alimenta ad pubertatem relicta *ad plenam pubertatem* percipiantur, ſcil. *maſculi ad annum XVIII. fœmellæ ad annum XIV. completum. l. 14. §. 1. ff. h. t.* MYNSINGER. *C. 3. obſ. 12.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 2.* & VOETIUS, *n. 4. h. t.* Alimentario autem ante tempus finitum decedente ad ejus hæredes *alimentatio non tranſmittitur*, quia hoc debitum primo anno purum, ſequentibus annis ſemper conditionem habet annexam: *Si alimentarius iis opus habuerit.* CARPZOV. *J. F. p. 2. D. 15. def. 30. num. 4 & 9.* vid. ſupra *ad tit. de ann. leg. §. 2.* Tranſmittitur tamen *jus exigendi alimenta præterita non ſoluta. l. 18. §. 1. ff. h. t.* TRENTACINQ. *d. Reſ. 1. n. 1 & ſeqq.* ubi, quando ad eorum æſtimationem deveniendum, docet. add. MÜLLER. ad STRUV. *Ex. 35. th. 68. lit. β.*

Si fundus ad alimenta legatur, quid intelligatur?

IX. Si autem *fundus ad alimenta legatur, tunc tranſit ad hæredes*, quia plena proprietas legata intelligitur. *l. 4. ff. h. t.* Verba enim, *ad alimenta*, cauſam legandi magis, quam uſumfructum denotant; *l. 22. §. 1. in f. ff. eod.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 13. def. 10.* modo legatarius ſit proprietatis capax, exemplo ſpurii. MENOCH. *de A. J. Q. l. 2. caſ. 169. n. 9 & 10.* add. MÜLLER. *ad Struv. c. l. th. 68. lit. γ. not. 2. & 3.* Quia autem alimenta de fructibus & reditibus præſtanda, SURD. *t. 4. q. 9. n. 1.* hinc pecunia, ad alimenta relicta, ad honeſtum lucrum poni debet. SURD. *t. 9. q. 40. n. 1.* *Si ex certo prædio relicta, & tantum non fuerit natum*, tunc *diſting.* eſt, an verba, *ex prædio*, taxationis & limitationis gratia ſint adjecta, & tunc, quod non natum eſt, non ſuppletur; *l. 5. ff. de trit. leg. l. 39. §. 1. ff. de C. E. l. 8. §. 2. ff. de leg. 2.* FABER. *in*

Digitized by Google

in C. l. 6. t. 17. def. 4. an tantum *demonſtrationis* &. *deſignationis* gratia, prout in dubio factum videtur; Mevius, *p. 1. dec. 114. n. 6.* & nihilominus integra ſumma debetur. *L. 12. ff. h. t. l. 27. ſ. 2. ff. de leg. 3.* Ludwell. *Exerc. 9. th. 4. lit. a.* Surd. *t. 4. q. 26. n. 2. & ſeqq.* Bardili, *in Diſp. de legat. conditional. th. 69. & ſeqq.* Vnde hoc colligatur, vid. Hahn. *h. t. num. 3. verb. Ex certo prædio. In fundo* autem *mentionato tacitam* competere *hypothecam*, probatur per *l. 1. C. Comm. de leg.* Hahn. *d. l.* Carpzov. *J. F. p. 1. C. 28. def. 54 & 152.* Schilter. *Exerc. 39. ſ. 96.* jung. Mev. *p. 7. dec. 49. n. 5.* & *dec. 105. n. 4.* Faber. *in Cod. ſab. l. 8. t. 6. def. 13.* Stryck. *in Vſu moderno, ſ. 2. h. t.* add. ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. ſ. 61. & ſeqq.* & *ad tit. de Legat. ſ. 16.*

Quibus actionibus petatur legatum alimentorum, quibusque iſtud gaudeat privilegiis?

X. Alimenta, *ubi & quando* præſtanda, collig. ex iis, quæ *in tit. de ann. leg.* & *de uſu & uſufr. leg.* dicta; quibus addi poteſt Trentacinq. *reſ. 1. n. 10. 24 & 25.* Surd. *t. 4. q. 16 & 17. Quibus petantur Actionibus*, vid. Surd. *t. 2. q. 4. n. 10 & 11.* & Müller. *c. l. th. 69. lit. β. Not. 4. Lite deſuper orta, ſummarie* & de plano *procedendum. l. 5. ſ. 2. ff. de agn. & al. lib. l. 17. h. t.* Stryck. *ſ. 2. h. t. Nec permittitur appellatio*, per *l. 8. ff. h. t. l. fin. ff. de app. recip.* Sande, *dec. Friſ. l. 1. t. 13. def. 4.* ſcil. *quoad effectum ſuſpenſivum.* Blum. *Proc. Cam. t. 46. n. 61.* Surd. *d. t. 8. priv. 60. n. 19.* Mev. *p. 1. dec. 168.* & *p. 3. dec. 37. n. 11.* Stamm. *de Serv. perſon. l. 1. t. 4. ſ. 21.* Coler. *de alim. l. 3. c. 15.* Thulemar. *p. 2. Rel. Cam. recentiſſ. 6. n. 12. & ſeq.* vid. infra *ſ. 13. de appellat. recip.* Ideoque *nec compenſationem* admittunt. Surd. *d. t. pr. 53. n. 5.* ſupra *ad tit. de compenſ. §. 8.*

XI. Præterea ſingulare hoc habet legatum, quod *incapacibus*, v. gr. deportatis, ſervis pœnæ & propriis, *ſine libertate*, *poſſit relinqui. l. 11. l. 17. ff. h. t.* Surd. *t. 8. priv. 7.* & tunc petitur officio judicis. Surd. *t. 2. q. 4. n. 12.* Item quod *ſuper alimentis* (ſecus in annua præſtatione; *l. 8. ſ. 2 & 3. ff. de tranſact.*) *futuris* (de præteritis vid. *l. 8. C. eod.*) *quacunque ultima voluntate relictis*, (ſi inter vivos, vid. *d. l. 8. §. 2. ff. d. t.*) *non liceat tranſigere, niſi cognita cauſa & Prætoris conſenſu.* ſupra *ad tit. de tranſact. §. 20. De* multis *aliis* ſingularibus, & *privilegiis* in hac materia competentibus late tractat Surdus, per *tot. tit. 8.* & Coler. *de Aliment. d. l.* Müller. ad Struv. *Exerc. 35. th. 66.* Voetius, *n. 4. h. t.*

Cibaria quid denotent & contineant?

XII. *Diaria* vel *Cibaria* quidem ſub alimentis continentur; ſed per ſe & *in ſpecie denotant ea*, *quæ ad victum quotidianum*, *zur täglichen Koſt*, i. e. ad eſum & potum, *requiruntur*; & complectuntur vaſa, quibus ad edendum & potandum utimur. *l. 21. ff. h. t. l. 19. ſ. 12. ff. de aur. & arg. leg. l. 13. pr. ff. de penu leg.* Surd. *t. 4. q. 3. n. 1 & 6.* Non ſubintelligitur habitatio, nec veſtiarium nec calciarium, *d. l. 21.* nec medicina. Gl. *ad l. 45. ff. de uſufr.* Huc referri ſolet, quod apud Saxones audit *das Mußtheil*, quamvis multo latius pateat. vid. ſupra *ad tit. de penu leg. ſ. 3.* Stryck. *ſ. 1 & 3. in Vſu moderno, h. t.*

TIT. II.

Digitized by Google

TIT. II.

DE AVRO, ARGENTO, MVNDO, ORNAMENTIS, VNGVENTIS, VESTE VEL VESTIMENTIS, ET STATVIS LEGATIS.

§. I.

Auro & argento ſimpliciter, vel facto legato quid contineatur?

A*urum & Argentum* diſtinguitur in *factum*, *quod certam ſpeciem recipit, & quo commode uti poſſumus*; ut ſunt annuli, vaſa, ſigna, & ſimilia; & *Infectum, quo ſine refectione uti nequimus*, & eſt in maſſa; Item *Signatum*, *quod publica forma eſt expreſſum*, *l 27. §. 3. 4 & 6. ff. h. t.* Cum autem aurum vel argentum *ſimpliciter & generaliter* legatum ſit, *Gold und Silber-Werk*, omne, ſive factum, ſive infectum continetur; *l. 19. pr. ff. eod.* per rationem *in l. 78. §. 4. ff. de leg. 3.* etiam debentur gemmæ, margaritæ incluſæ, & argentea cruſtis aureis illigata. *d. l. 19. §. 13.* ubi ratio annectitur. *d. §. 20. l. 32. §. 1.* ibi: *ut auri potentior ſit aſpectus. ff. eod.* MENOCH. *l. 4. præſ. 162. n. 16.* Nam & pretioſior res alteri poteſt accedere. Conſilia Marp. *V. 2. Conſ. 7. n. 59.* CARPZOV. *dec. 41. n. 21.* Niſi ex mente legantis aliud intelligatur. vid. *ſeq. §. 8.* Sub *auro* vel *argento facto* comprehenduntur, quæ fabricari cœpta, licet nondum perfecta; *d. l. 19. §. 11. l. 34. pr. ff. eod.* vid. *l. 65. §. 3. ff. de leg. 3.* non autem fracta & colliſa. *d. l. 27. §. 3.* Ita ſub auro non continetur argentum inauratum, nec aurea emblemata, quæ in abſidibus argenteis ſunt, niſi Teſtator eadem auri numero habuerit. *d. l. 19. §. 6. d. l. 32. §. 1.* Nec ſub argento ſcaphia. *d. l. 27. §. 5.* VOETIVS, *n. 1. h. t.*

Quid ſub eſcario, nec non legato rerum uſus ſui cauſa paratarum?

II. Si legatum ſit *argentum eſcarium*, etiam potorium, & alia vaſa ad epulandum non excipiuntur; ut aquiminarium, colum nivarium, &c. bene tamen vaſa coquinaria, *d. l. 19. §. 10 & 12. l. 21. pr. ff. eod.* MENOCH. *d. l. n. 19. & ſeqq.* Si legaretur, *quod uſus ſui cauſa paratum*, continetur tantum, quo teſtator ad uſum quotidianum utebatur; non vero, quod commodare ad ludos & cæteras apparationes ſolebat. *l. 28. ff. h. t.* Sic uxor, cui legatum, quod ejus cauſa paratum, non poteſt prætendere, quod communis uſus cauſa paratum eſt. *l. 10. ff. eod.* Sic Doctor legans ſuos libros, *quibus uſus fuit*, non cenſetur legaſſe, quos habuit in uſum juventutis. BRVNNEMANN. *ad d. l. 28. n. 2.* Sin teſtator *ſuum aurum* vel *argentum* reliquerit, intelligitur proprie ſuum, i. e. quod præſens in dominio & proprietate habet, non futurum. *l. 7. & l. 34. ff. h. t.* vel quod in credito eſt. *d. l. 34. pr.* Quamvis alias, qui habet actionem ad rem, ipſam rem habere videatur, *l. 15. ff. de R. I.* hic tamen ratio additur *in d. l. 27. §. 2.* MENOCH. *d. l. n. 28.* Nec de eo argento præſumitur, quo res alterius materiæ ornata eſt, ut ſupellex, ſpecula parieti affixa, imagines, &c. ubi tamen videndum, an paterfamilias hæc auri vel argenti loco habuerit. *d. l. 19. §. 8.*

III. *Certo*

Digitized by Google

Quid ſi certum pondus? An pecunia ſignata comprehendatur?

III. *Certo pondere* auri vel argenti in genere legato, quantitas in maſſa, vel æſtimatio magis legata cenſetur, nec ex vaſis tanget; *l. 9. l. 19. §. 1. ff. h. t.* niſi certum pondus auri vel argenti legatum ſit. *l. 1. §. 1. d. l. 19. §. 2. ff. h. t.* MENOCH. *d. l. n. 4.* Non tamen Vſu Germaniæ ſub hoc legato, licet omnis auri vel argenti *continentur nummi vel pecunia ſignata; d. l. 19. pr. d. l. 27. §. 1 & 4. in fin.* quia publica forma percuſſa in aliam ſpeciem tranſiit; niſi evidenter teſtatorem contra ſanſiſſe appareat, vel alius ſit communis loquendi uſus, uti apud Gallos verbum, *l'argent.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 19. num. 2.* Sic ſi in univerſali teſtator *omnia bona ſua mobilia in domo* legaverit, tum nummi ibi repoſiti legati cenſentur; *l. 79. §. 1. ff. de leg. 3. niſi* expreſſe, vel præſumtive *fanori aut emtioni prædiorum deſtinati fuerint; d. l. 79. §. 1.* & *l. 86. ff. eod.* non quod propterea ſtatim deſinant eſſe res mobiles; vid. ſupra *ad tit. de R. D. §. 14.* ſed quoniam ea, quæ ad tempus tantum, ſeu caſu aliquo ſunt in loco, in eo eſſe non videntur, & quæ tali modo abſunt, nec abeſſe videntur; MENOCH. *de Adip. Poſſ. Rem. 3. n. 134.* agitur enim *in d. l.* per verba, *quæ ibi erunt;* de relicto mobilium cum relatione ad locum vid. PINELLUS, *ad l. 1. C. de bon. mat. part. 1. n. 47 & 48.* Sic, ſi domus cum inſtrumentis legata, & unum vel alterum caſu eſſet in alio loco, nihilominus id legatario debetur. *d. l. 86.* Non tamen ſub legato *paratæ pecuniæ, Baarſchaft, baar Geld,* (vid. BESOLD. *h. voc.*) continentur Nomina activa *ausſtehende Schulden;* niſi manifeſta voluntas de his approbetur. *l. 78. §. 1. d. l. 86. ff. d. t.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 13. def. 34.* HAHN. *h. t. n. 1.* HEROLD. *Conſ. deciſ. 17.* STRYCK. *in Vſu moderno, §. 3. h. t.*

Mundus muliebris quid ſit & contineat?

IV. *Mundus* quoque a viro poteſt legari; *l. 8. ff. h. t.* ſed hic intelligitur muliebris, & quæ utendi cauſa tradita, *l. 39 pr. ff. h. t. & eſt, quo mulier* (ſive ſit infans, puella, virgo, *l. 25. §. 9. ff. d. t.*) *mundior ſit, was zur Reinlichkeit des Leibes gehörig. d. l. 25. §. 10.* ubi inter varia, quæ ſub mundo continentur, refertur unguentum, ſcil. quo non valetudinis, ſed voluptatis cauſa unguntur fœminæ, quo elegantiores ſint & mundiores; *l. 21. §. 1. ff. eod.* Eſther. *c. 2. v. 12.* item argentum balneare. *l. 32. §. 7. l. 40. §. 1.* ibi: *Dominæ meæ argentum balneare. ff. eod.* STRYCK. *in Vſu moderno, §. 6.* & VOETIUS, *n. 5. h. t. Huc* tamen *non pertinent medicamenta, veſtes, ornamenta; d. l.* poteſt enim mulier eſſe munda, & tamen non ornata, & vice verſa; uti explicatur *in dict. l. 25. §. 10.* quamvis Livius, Polybius, Gellius & alii inter mundum muliebrem & ornamenta differentiam non conſtituant, uti, ex Ferrando Abdua, not. MENOCH. *l. 4. præſ. 163. n. 2.*

Ornamenta quid ſint & comprehendant?

V. *Ornamenta* muliebria, Manilia, quæ collum & pectus ornant, Cleinodia, vid. STRYCK. *§. 5. h. t.* &c. Germ. *Schmuck. ſunt, quibus mulier ornatur;* vel, quibus mulieres venuſtatis & ornatus cauſa uti cœperunt; *l. 26. ff. h. t.* prout quædam recenſentur *in l. 25. §. 10. l. 32. §. 8. ff. eod.* MENOCH. *d. præſ. num. 5. & ſeqq.* STRYCK. *in Vſu moderno, §. 4.* & VOETIUS, *n. 6. h. t.* Sed hoc nomine *non continentur*

tur annuli ſignatorii, nec *lapilli*, *vel margaritæ*, *vel gemmæ adhuc rudes*, niſi alia mens fuerit teſtantis; *d. l. 25. §. 14. nec veſtes*, *l. 37. ff. eod.* Hoc tamen veſtium nomine non habentur mitræ & ἀναδήματα, licet corpus tegant; ſunt enim corporis ornandi cauſa parata, *d. l. 26.* add. *l. 30. ff. eod.* ex qua L. infertur, particulam *ſeu*, ultimæ voluntati adpoſitam, non disjunctivam, ſed ampliativam eſſe. BRVNNEMANN. *ad d. l. n. 3.*

VI. *Unguentis* legatis, non tantum ea legata videntur, quibus ungimur voluptatis; vid. *ſ. praeced. 4.* ſed & valetudinis cauſa. *d. l. 25. §. f.* & *l. 21. ſ. 1. ff. eod.* ubi hujusmodi variæ ſpecies enumerantur.

Unguentorum, veſtium & veſtimentorum legatum quid contineant?

VII. *Veſtis & Veſtimentum* alias differunt ut totum & pars; ſed quoad legatum inter hæc nihil intereſt. *l. 23. pr. l. 33. ff. h. t.* Horum nomine ſunt omnia lanea, linea, ſerica, bombycina, & alia, *quæ corpus tegunt; vel, quæ induendi, præcingendi, amiciendi, inſternendi, injiciendi, incubandive cauſa parata ſunt. d. l. 23. §. 1. l. 26. ff. eod.* VOETIVS, *n. 9. cum ſeqq. h. t.* Huc ergo pertinent indusia, camiſia, HAHN. *h. t. num. 5.* tegumenta ſubſelliorum, tapeta, quæ in domo ſterni & injici, non vero ſtragulæ, quæ equis inſterni ſolent. Plura vid. *in d. l. 25.* ubi GOTHOFR. *in med. ſ. 4.* addendum eſſe putat, nec; *lit. C.* cum calceamenta ſint pedum veſtes, & inter has referantur. poſt alios, MENOCH. *l. 4. præſ. 157. n. 19.* SVRD. *de alim. t. 4. q. 2. n. 3.* TRENTACINQ. *d. reſ. 1. n. 27.* MENCKEN. *ſel. Diſſ. 5. c. 1. § 5.* Veſtimenta omnia ſunt aut virilia, STRYCK. *in Vſu moderno, ſ. 7. h. t.* aut puerilia, aut muliebria, aut communia, aut familiaria. *d. l. 23. ſ. 2.* ubi latius recenſetur, quænam talia ſint & dicantur. Nomina vero ibidem occurrentia explicat MENOCH. *l. 4. præſumt. 161. n. 2. & ſeqq.*

VIII. *Hoc legatum* ſemper *intelligitur ex mente ac conſuetudine legantis*, *d. l. 33.* & *conditione* vel *qualitate legatarii. l. 39. ff. eod. l. 9. ff. de adm. leg.* SVRD. *d. q. n. 5.* MANTICA, *de Conj. ult. vol. l. 6. t. 11.* MENOCH. *d. præſ. 157. n. 18.* Sic *ſi teſtator* non tantum veſtes lugubres uxori legaverit; ſed *mandaverit* hæredibus ſuis *uxori viduæ ſuæ de veſtibus providere*, præſumuntur *etiam poſt annum luctus veſtes*; ſed *viduis convenientes* legatæ, & quidem *ſingulis annis*, ſi mos regionis poſtulet, & opes admittant. *Sin æſtivales & hyemales* legaverit, præſtandæ ſunt Calendis Aprilis & Septembris. PECK. *de teſt. conj. l. 5. c. 14. num. 6.* MENOCH. *d. præſ. 161. n. 27 & 32.* BRVNNEMANN. *ad d. l. 23.* vid. STRYCK. *in Vſu moderno*, *ſ. 8 & 9. h t.* Porro legato hoc in genere relicto, præſumitur, teſtatorem legaſſe quoque *feſtivas & ad ornatum parata*; ſicque non tantum laneas & lineas, ſed etiam ſericas & aureas, ſcil. ubi aurum eſt contextum vel annexum. *l. 19. §. 5. l. 23. ſ. 1. l. 26. ff. h. t.* add. *l. 4. pr. in f. ff. de leg. 1.* SVRD. *d. l. n. 22. & ſeqq.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 13. def. 24.* limit. MENOCH. ſi ſtatuto prohibitum ſit hujusmodi veſtibus uti; *d. l. n. 24.* Sed vid. BRVNNEMANN. *d. l. n. 3.* Nec

non comprehenduntur *veſtes ſciſſæ*, non ad vendendum; ſed ad proprium uſum, ut conſuiantur, *apud ſartorem exiſtentes; ſed nondùm conſutæ, zugeſchnittene Kleider;* quia veſtis cœpta confici pro facta habetur. *l. 19. ſ. 11. ff. h. t.* poſt alios BRUNNEMANN. *ad l. 22. ff. h. t.* STRYCK. *in Uſu moderno, ſ. 7. h. t.* quæ alias in hanc rem ſolet adduci; ſed perperam, uti demonſtrat SCHILTER. *Ex. 39. ſ. 109.* In quo pertexendo textor adhuc laborat, veſtimenti nomine haud venit. *d. l. 22.* add. STRYCK. *Vol. 2. Diſp. 10. de Jure Veſtiario.*

TIT. III.

DE LIBERATIONE LEGATA.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 20. ſ. 13 & 14.* Cod. *Lib. 6. Tit. 42. l. 17.*

§. I.

Sequitur *alia ſpecies legatorum*, ſcilicet *Liberationis.* Supra d. eſt, quod debitum etiam legari poſſit; Fit autem hoc vel *a Creditore*, vel *a Debitore.* Creditor iterum illud vel tertio cuidam relinquit, & vocatur in ſpecie *legatum Nominis*, de quo *ad tit. de legat. ſ. 31*, vel ipſi debitori, & dicitur *legatum Liberationis*, de quo *in h. t.*

II. Validitati & utilitati hujus legati non obſtat, quod debitor ſit rerum debitarum dominus, *l. 1. ff. h. t.* & regulariter res legatarii propria ipſi legari non poſſit; *ſ. 10. I. de leg.* quia hoc legatum non tam rem ipſam, quam liberationem ab obligatione continet; ſic enim creditor ſuum perſequi & recipere dicitur, *l. 44. ff. de cond. ind. l. 139. ſ. 1. ff. de R. I.* & res debitæ quodammodo ipſius audiunt; *l. 15. ff. eod.* proinde non remittit dominium rei debitæ, ſed dominium juris petendi vel ſibi competens jus ad rem. vid. *ſeq. ſ. 4.*

Liberatio dividitur. III. *Liberatio eſt vel ſimplex*, quæ habetur pro omnimoda, etiamſi nomen proprium debitoris ſit expreſſum; *l. 8. ſ. 4. l. 15. ff. h. t.* quia præſumitur potius in rem, quam in perſonam facta, & propterea non ſolùm debitor, ſed ejus quoque hæres liberatus dicitur; *dd. ll.* vel *perſonalis*, quando teſtator utitur particula excluſiva, v. g. *tantum*, vel, *a ſolo Lucio ne petito*, & tunc liberatio non tranſit ad hæredem. *d. l. 8. ſ. 3.* MENOCH. *l. 4. præſ. 164. n. 28.* FINCKELTH. *O. 47. num. 19. & ſeqq.* ubi monet ex *d. l. 8.* non probari, quòd ob indultum moratorium uſuræ non currant.

Quando cenſeatur legata? IV. *Liberatio* autem *legata videtur* non tantum, *ſi expreſſè* hoc vocabulum adjiciatur; ſed etiam, *ſi res debita in ſolidum*, vel *pro parte ſit legata*, *l. 1. l. 7. pr. ff. h. t.* vel *ſi debitori una res alternative legetur*, tunc nec altera peti poteſt; *d. l. 7. ſ. 1.* ibi BRUNNEMANN. vel *ſi Teſtator*

Digitized by Google

ſtator ſimpliciter & indefinite *prohibuerit, ne hæres debitum exigat*; ſive *juſſerit debitorem liberare.* **§**. 13. *I. de leg. l.* 19. *l.* 25. *ff. h. t.* STRYCK. *in V. M.* **§**. 1. *h. t. Secus, ſi prohibitio ad certum tempus fuerit facta*; tum enim non liberationem, ſed exceptionem ſaltem dilatoriam conſequitur debitor; *d.* **§**. 13. *l.* 8. *§.* 1. *l.* 20. *pr. l.* 28. **§**. 8. *ff. h. t.* quo ſimul curſus uſurarum ſiſtitur, quia ceſſat mora. BARRY, *de Succ. l.* 9. *t.* 23. *n.* 5. Liberatio porro tacite legata cenſetur, *ſi chirographum ſit legatum debitori.* In Legato enim tabularum magis jus, quod ex illis probatur, quam ipſam tabularum ſubſtantiam teſtator reſpexiſſe videtur. *l.* 3. **§**. 1 & 2. *ff. h. t. l.* 59. *ff. de leg.* 3. Idem præſumitur, ſi quis inſtrumentum vel chirographum donet, vendat, tradat, reddat: *Non* vero *idem dicendum eſt de pignore*; *l.* 1. **§**. 1. *ff. h. t. l.* 3. *de pact.* nam pignoris adpellatione non utimur pro debito principali. vid. AUCTORIS. Diſp. *de Tacito pacto remiſſ. ex reddit. chirogr. th.* 17. MENOCH. *l.* 4. *præſ.* 164. *n.* 25. vid. ſupra *ad tit. de pact.* **§**. 9. & *ad tit. de leg.* §. 31. STRUV. *Ex.* 35. *th.* 79. ibique MÜLLER.

V. *Finis* eſt, ne a debitore quicquam petatur, *d.* §. 13. *l.* 3. **§**. 5. *ff. h. t.* & liberatio a ſucceſſoribus legantis præſtetur. *l.* 17. *C. de fideic.* Sic *Effectus* (1) *eſt remiſſio debiti*, ſeu juris ad rem. Reales vero actiones hoc caſu remiſſas non cenſeri, probatur per *l.* 9. *l.* 12. *d. l.* 28. **§**. 4. *l.* 18. **§**. 1. *ff. de acceptil. l. f.* **§**. 2. *ff. h. t.* ſi ibi deleatur particula, *non*; prout, ratione ita ſuadente, putant BACHOV. *ad Treutl. V.* 2. *D.* 13. *th* 4. *lit. I & K.* HAHN. *ad Weſ. h. t. n.* 3. BRUNNEMANN. *ad d. l.* 28. *n.* 6 & 7. STRUV. *Ex.* 35. *th.* 77. ibique MÜLLER. & ad illam in quibusdam Codicibus deeſſe Gloſſa advertit. add. MENOCH. *d. præſ. n.* 17. (2) Quia per hoc legatum ipſo jure obligatio non extinguitur, uti poteſt *Exceptione peremtoria*, etiam ad hæredis hæredem perpetuo repellendum; *l.* 2. §. 2 & 3. *l.* 15. *l.* 22. *l.* 28. **§**. 1. *ff. h. t. d. l.* 17. *C. de fideicomm.* niſi ſit liberatio perſonalis. *præced.* §. 3. (3) Item *Actione ex teſtamento*, ad hoc, ut contra hæredem agere poſſit, ut per acceptilationem liberetur, *d. l.* 3. **§**. 3. *l.* 4. *l.* 6. **§**. 1. *ff. eod.* Nam acceptilatio ſolutioni comparatur, *l.* 7. §. 1. *ff. d. t.* Nec tantum debitor liberatur, ſed & ejus fidejuſſor tanquam acceſſorium; ſed non vice verſa. *l.* 2. *pr. ff. h. t.* ibique BRUNNEMANN. *l.* 5. *pr.* MENOCH. *d. l. n.* 22. & *ſeqq.* STRUV. *Ex.* 35. *th.* 78. Tandem *Remedio ex L. Si contendat.* 28. *ff. de fidejuſſor.* hic locum eſſe, tradit HAHN. *d. l. n.* 4. Exceptiones enim peremtorias per dictum remedium in judicium deduci poſſe, dubio caret. vid. AUCTOR. *in Comm. ad d. l.* 28. *th.* 41. & *ſeqq.* & infra *ad tit. de fidejuſſ.* **§**. 49. *ſeq.*

Finis & Effectus.

VI. Si quis ita legaverit: *Titio* 100. *quæ mihi debet, do, lego*: & poſtea, *Titium nihil debere, appareat*; quamvis alias falſa demonſtratio non vitiet legatum, hic tamen hæres non tenetur, ſed *legatum ipſo jure eſt nullum*, quoniam eſt liberationis legatum. Vbi autem nulla obligatio, ibi nec locum habere poteſt liberatio; idque non propter falſam demonſtrationem, ſed propter defectum objecti; quia res legata non eſt in rerum natura. *l.* 75. *§.* 1. *ff. de*

Ceſſat, ſi nihi debeatur, aut debitum jam ſolutum ſit.

Digitized by Google

ff. de leg. 1. add. ſupra *ad tit. de leg. §. 32.* *Porro ceſſat*, & evaneſcit hoc legatum, *ſi debitor jam liberatus ſolutione, confuſione, vel alia quavis ratione, & perpetua exceptione tutus ſit: l. 7. §. 4. l. 13. l. 21. pr. & §. 1. ff. h. t.* Sed *ſi, teſtamento facto, debitum legatum novatum & ampliatum ſit, & teſtator in priori voluntate manſerit*, legatum duntaxat videtur, quod tunc, ſcil. tempore facti teſtamenti, debitum; *l. 31. §. 5. ff. h. t.* quia reſtringitur hoc legatum ad dictum tempus. *l. 28. §. 1. ff. eod.* Vnde regula: *Quod ratificatio actus non extendat actum ad id, quod in eo non continebatur.* Brunnemann. *ad d. l. n. 2.*

Quotuplici modo plus in legato liberationis eſſe poſſit?

VII. Dictum eſt, quod & *debitum legari poſſit Creditori a Debitore, ſed non aliter, niſi plus ſit in legato, quam in debito;* alias ab initio nullum foret. *§. 14. I. de leg. l. 11. l. 25. ff. h. t.* Voetius, *n. 8. h. t.* vid. ſupra *ad tit. de legat. §. 27 & 32.* *Plus* autem *in legatis eſſe* dicitur variis ex cauſis & multis modis: (1) *Re*; h. e. ſi major quantitas eſt in legato, quam in debito. (2) *Loco*; ſi ſcil. debitor conſtituerit, ut commodiori loco ſolveretur legatum. *l. 29. ff. de leg. 1.* (3) *Qualitate debiti*; ſi tale ſit, cujus actio exceptione perpetua perimi poteſt; ut ſi filiusfamilias ex mutuo obligatus, qui perpetuam SCti Macedoniani exceptionem habet, id debitum in teſtamento ſuo creditori legaret, tunc illi dicta exceptio non obſtat. *l. 28. pr. ff. d. t. l. 13. ff. h. t.* (4) *Qualitate* ipſius *actionis*, ſi ſcil. ex legato pinguior actio competat, quam ex debito. e. gr. ſi Teſtator Titio ex ſtipulatione obligatus, poſtea id debitum legavit, valet legatum propter qualitatem actionis; eſt enim actio ex ſtipulatione ſtricti juris, ubi uſuræ ex mora non debentur, ſed ex actione ex teſtamento; quamvis benigna tantum legis extenſione debeantur. *l. 34. ff. de uſur.* ſupra *ad tit. de leg. §. 46 & 49.* (5) *Tempore*; *d. l. 29.* ut, ſi ſub conditione, vel in diem debitum, pure legatum ſit, *§. 14. I. de leg.*

VIII. Quær. *Si debitum in diem, vel ſub conditione, pure legatum, & dies vel conditio, vivo adhuc teſtatore, extiterit, an utile adhuc maneat?* An, quia utilitas tunc ratione temporis extinguitur, ex poſtfacto fiat inutile? JCtus Paulus *in l. 82. ff. de leg. 2.* hoc affirmat, Papinianus vero *in l. 5. ff. ad L. Falc.* negat, cujus etiam mentionem facit Imp. Juſtin. *in §. 14. I. de leg.* ubi tamen, Pauli ſententia rejecta, Papiniani adprobavit & confirmavit, quia legatum ſemel conſtitit. Eudwell. cum aliis, *ad d. l. 82.* diſtinguendum putat inter legatum corporis & quantitatis; & ſecundum Giphanium *in d. l. 5.* inutile non accipi pro eo, quod ipſo jure nullum; ſed tantum, quod nullam quoad effectum continet utilitatem. Sed ibi inutile idem dicitur, quod ipſo jure nullum & invalidum. Verum, ſi fateri licet, nobis hic a Compilatoribus Iuris, præter eorum intentionem, veſtigium veteris Diſſenſionis relictum eſt, quod ipſum etiam veriſimile reddit, *d. §. 14. I. de leg.* ibi Vinnius, *n. 4.*

TIT. IV

TIT. IV.
DE ADIMENDIS VEL TRANSFERENDIS LEGATIS VEL FIDEICOMMISSIS.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 21.* Cod. *Lib. 6. Tit. 35.*

§. I.

Hactenus de iis, *quæ ad legatorum conſtitutionem* pertinent, dictum eſt; *nunc* ſecundum JCtorum morem, *de eorum diſſolutione* ſubjiciendum. Sequitur ergo, quomodo legata rite & legitime conſtituta iterum extinguantur & infirmentur; quod fieri poteſt multis modis. Inter quos principem locum tenent *Ademtio* & *Tranſlatio*, de quibus duobus principaliter h. t. agitur.

II. *Ademtio autem legatorum eſt actus, quo, per contrariam legantis voluntatem, legatum antea recte relictum iterum adimitur. l. 4. ff. h. t.* — *Ademtio, quid?*

III. *Cauſa Efficiens* eſt *contraria legantis voluntas, l. 17. C. de legat. Würt. Landr. p. 3. t. 24.* & quidem nuda. *l. 3. ff. f. ff. h. t.* Hæc enim in omnibus ultimarum voluntatum ſpeciebus eſt ambulatoria, *d. l. 4.* ut ad ſupremum vitæ exitum locum habeat pœnitentia, quia ante mortem nullum jus tertio eſt quæſitum, ſed teſtator ipſi jus demum dare voluit per ultimam voluntatem, qualis ante mortem diſponentis dici nequit; cum ſemper tacita ſubſit conditio: *Si teſtator in illa voluntate permanſerit*, idque ex legis poteſtate, adeo, ut huic beneficio renunciari non poſſit, & licet quis promiſerit, ſe a priori voluntate non receſſurum, illam nihilominus mutare licet. *l. 22. ff. de leg. 3.* Bardili, *in Diſp. de revocat. ult. volunt. th. 35 & 36.* *Hæc* autem *contraria voluntas*, quia facti eſt, *regulariter non præſumitur*, niſi probetur; hinc aſſerenti mutatam eſſe priorem voluntatem, legitima incumbit probatio. *l. 22. ff. de probat. l. 22. in f. ff. de leg. 2. l. 55. ff. de leg. 1.* Finckelth. *O. 108. n. 6.* Menoch. *l. 4. præſ. 167. n. 1.* At quoniam voluntas in mente retenta nihil operatur, & non apparere idem ſit, ac non eſſe, *l. 77. ff. de contr. emt.* idcirco declaratione opus eſt. — *C. Eff. eſt legantis voluntas ultima.*

IV. Contrariæ voluntatis *Declaratio fit verbis, vel factis. Verbis vel directo contrariis*, veluti ſi quis ita quid legaverit, *do, lego*, dein rurſus ita adimat: *Non do, non lego. pr. J. l. 2. ff. h. t.* vel *æquipollentibus*, ex quibus intelligitur, pœnituiſſe teſtatorem prioris voluntatis, e. gr. Si Teſtator Titio pro fundo Tuſculano legato, in alia teſtamenti parte, vel in Codicillis annexis, 100. legaverit, tunc fundi legatum iterum ademtum videtur. *ff. 6. ſ. f. ff. h. t.* Idem dicendum, ſi 100. legavit, & poſt- — *Quæ declaratur vel Verbis, vel factis.*

Digitized by Google

ea Codicillis ſubjecerit, *tantum 50. lego. l. 3. §. 10. ff. eod.* vel ſi in poſtrema ſcriptura adjeciſſet, *legatarium peſſimum eſſe hominem*, *l. 13. ff. h. t.* vel ingratum, vel male de ſe meritum appellaverit. *l. 29. ff. eod. l. 4. C. de his, quib. ut ind.* rationem vid. *in l. 54. pr. ff. de leg. 1.* MÜLLER. ad STRUV. *Exerc. 35. th. 81. lit. a.*

Quot teſtes requirantur?

V. Illud nihil refert, contraria voluntas *ſive in illo teſtamento*, *ſive in Codicillis poſtea factis* declaretur. *In diverſo* enim *teſtamento adimi* legata *nequeunt*, quia per aliud teſtamentum prius totum ipſo jure rumpitur, ſed id tantum adimi poteſt, quod jure ſubſiſtit. *pr. J. l. 13. l. 17. ff. h. t. l. 16. pr. ff. de V. & P. S. Sed hodie*, poſt exæquationem cum fideicommiſſis, cum legata etiam ab inteſtato dari queant, vid. ſupra *ad tit. de legat. §. 5.* ſequitur, poſſe ſimiliter adimi. VINN. *ad pr. J. h. t.* Nec quicquam refert, *ſive in ſcriptis*, *ſive viva voce*, contrarietas declaretur, *modo fiat coram teſtibus*, *etiam nudis verbis.* WESEMBECIUS, *h. t. n. 3.* quidem cum aliis putat, duos ſufficere teſtes, idque (1) per *l. 3. §. f. ff. h. t.* (2) *l. 18. ff. de leg. 3.* (3) *l. 27. C. de fideicommiſſ.* junct. *l. 12. ff. de teſtib.* (4) Quicunque petit legatum contra legantis voluntatem, ille doli exceptione repellitur; *l. 4. §. 10. ff. de dol. except.* Atqui legatarius, cui coram duobus teſtibus legatum ademtum eſt, &c. Ergo. STRYCK. *in Uſu moderno*, *§. 1 & 2. h. t.* SCHÖPFFER, *num. 106. ad tit. de legat.* Sed, hiſce rationibus non obſtantibus, verius eſt, nec IV. teſtes ſufficere, ſed ut *coram quinque* declaretur, requiri. (1) propter *l. 14. §. 1. ff. h. t.* junct. *l. f. §. f. C. de Codicill.* (2) *l. 35. ff. de R. J.* quæ regula maxime procedit in ultimis voluntatibus, in quibus conſtitutionis & diſſolutionis eadem eſt ratio, quia utroque modo fraudibus ſunt obnoxiæ. Imo, cum reipublicæ interſit exitum habere ultimas voluntates, facilius conſtituuntur, quam diſſolvuntur. *l. 27. C. de teſtam.* Ex qua lege argumentum a conſtitutione ad diſſolutionem elicitur. HAHN. *ad Weſ. d. n. 3.* STRAUCH. *D. 10. th. 16.* HARPPRECHT. *ad pr. J. h. t. n. 5. & ſeqq.* STRUV. *Exerc. 35. th. 81.* BRUNNEMANN. *ad l. 3. §. f. ff. h. t.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 4. def. 31.* vid. *p. 3. C. 13. def. 19. n. 1.* BARDILI, *Ex. 9. concl. 1 & 2.* GRASS. *ad Inſtit. lib. 2. poſ. 10.* Nec obſtant in contrarium leges allegatæ; cum enim dicitur, quod nuda pœnitentia ſufficiat, excluduntur quidem ſolennitates, ſed non legitima declaratio, quæ potius præſupponitur, imo expreſſe requiritur *in l. 27. C. de fideic.* a diſſentientibus adducta. Nec ſequitur, nullæ requiruntur ſolennitates, ſed tantum revocationis declaratio; Ergo duo teſtes ſufficiunt. Nam & in *§. f. J. de Codicill.* dicitur, quod in illis nullæ deſiderentur ſolennitates ordinationis, & tamen ad minimum V. ibi requiruntur teſtes, quia fraudibus ſubſunt. Hinc nuda pœnitentia ad legati revocationem ſufficiens ſemper præſupponit legitimam declarationem. MASCARD. *de prob. concl. 970. in f.* BRUNNEMANN. *ad l. 3. ff. h. t. n. 4.* diſtinguit inter revocationem & ejus probationem. De Jure Würtemb. IV. teſtes ſufficiunt. *Würt. Landr. p. 3. t. 20. §. So dann &c.* BARDILI, *d. l.* vid. infra *§. 37. de m. c. donat.*

VI. Vo-

VI. Voluntas etiam *factis* declaratur, quæ *directo* tendunt ad legatorum ademtionem, *vel per conſequentiam.* *Illa* ſunt, e. gr. Inductio, Inciſio, Deletio, &c. *l. 16. ff. h. t.* modo ab ipſo teſtatore, vel ejus juſſu, conſulto fuerit facta. Et hæ ad ademtionem ſufficiunt, licet coram nullis teſtibus fuerint factæ, quia facta plus ponderis habent ad voluntatem declarandam, quam verba. jung. *l. 1. pr. & ʃ. f. ff. de his, quæ in teſtam. del.* & ſupra *d. t. §. 16. & ſeqq.*

Quibusnam factis adimatur?

VII. Facta, quæ *per indirectum* & conſequenter, vel per præſumtionem tendunt ad legatorum ademtionem, ſunt, (1) *Alienatio rei legatæ, animo adimendi* legatum facta; *ʃ. 12. J. de leg.* & tunc, animum in alienatione ſemper præſumi, quidam putant, propter generalitatem *in l. 15. ff. h. t. l. 8. pr. ff. de leg. 1.* Verius tamen eſt, ſi non conſtet de expreſſa adimendi voluntate teſtatoris, & proin ulteriori indagatione opus ſit, hic ad circumſtantias reſpiciendum eſſe, cum ſit quæſtio voluntatis, inprimis ex cauſa alienationis *in dubio* dijudicanda, & tunc *diſtinguendum inter cauſam neceſſariam & voluntariam* ſeu ſpontaneam: *Illo caſu*, ſi e. gr. res urgente rei famil. neceſſitate, *ut æs alienum ſolvat*, vel, *ſibi & familiæ neceſſaria emat*, fuerit alienata, non videtur adimendi animo facta, nec legatum ademtum. *l. 11. ʃ. 12. ff. de leg. 3. l. 34. §. 1. ff. de aur & arg. leg.* Struv. *Ex. 35. th. 82.* ibique Müller. Stryck. *in Vſu moderno ; ʃ. 3. h. t.* *Hæc* tamen *præſumtio* non eſt juris & de jure; ſed *tantum juris*, quæ probationem in contrarium admittit; ideò ab hærede, mutatam voluntatem aſſerente, hujus probatio exigenda eſt, ſicut legatario incumbit oſtendere, alienationem ex neceſſitate factam eſſe. Merend. *contr. jur. l. 3. c. 46. n. 12. d. l. 11. ʃ. 12. in f.* Philippi, *ad J. l. 2. Ecl. 83.*

VIII. Alienatio rei legatæ, *ex voluntaria cauſa* in dubio præſumitur animo adimendi facta, & legatarius ſtatim mutatæ voluntatis exceptione repellitur. *l. 18. l. 24. ʃ. 1. ff. h. t.* Christin. *V. 4. dec. 33.* Stryck. *in Vſu moderno, ʃ. 4. h. t.* Hinc, ſi teſtator rem legatam, etiamſi remunerando, alteri donaverit, ſemper legatum ademtum præſumitur, citra diſtinctionem, cauſa neceſſaria ſit, num voluntaria; utpote quæ tantum in oneroſis, non lucrativis negotiis locum habet; quia in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit. *d. l. 18.* ibi Brunnemann. *n. 2.* Menoch. *l. 4. præſ. 167. n. 6 & 9.* De textu *d. l. 18.* notandum, quod dicta diſtinctio ibi non in totum rejiciatur, ſed tantum in donationibus, eoque ipſo in aliis negotiis confirmetur, & ſecundum *d. l.* etiam accip. *in præced. ʃ. cit. l. 15. & l. 8. ʃ. 1.* ubi quidem ſimplex eſt locutio; verum, quod uni legi deeſt, ex alia ſupplendum.

Quatenus alienatione rei legatæ adimatur?

IX. *Per voluntariam* autem alienationem *legatum adeo adimitur, ut*, (1) *licet alienatio ipſo jure ſit nulla*, mutata nihilominus voluntas & legatum ademtum videatur. Exempla vid. *in d. l. 24. ʃ. 1. l. f. C. ſi maj. fact. al. rat. hab.* quia etiam per actum nullum contraria voluntas declarari poteſt, arg. *l. 20. ff. h. t.* Menoch. *d. præſ.*

Digitized by Google

præſ. n. 13 FINCKELTH. *d. O. 108.* add. BRUNNEMANN. *ad d. l. 18.* HUNNIUS, *Encycl. p 4. t. 25. c. 4. n. 13. & n. 16.* extendit ad legatum piæ cauſæ. vid. tamen BRUNNEMANN. *ad l. 15. ff. h. t.* (2) Etiamſi *res vendita cum pacto de retrovendendo, vel nondum tradita ſit;* MEREND. *d. l. n. 13. 15. & ſeqq.* BRUNNEMANN. *ad l. 18. ff. h. t. n. 4.* vel *Teſtator* (3) *ex pretio rei legatæ aliam comparaverit; l. 15. ff. h. t. l. 11. §. 13. ff. de leg. 3.* MEREND. *d. l. n. 23.* Vel (4) *ipſam rem ſemel alienatam* iterum *redemerit.* In dubio tamen non convaleſcit legatum, niſi legatarius probet, quod redemtio ſit facta animo legatum iterum approbandi. *d. l. 15.* ibi BRUNNEMANN. CARPZOV. *p. 1. dec. 68. n. 11.* (5) *Si pars rei legatæ alienata*, hæc non debebitur, bene tamen quoad reliquum. *l. 2. §. 2. ff. h. t.* *Quod enim juris in toto quoad totum, idem eſt in parte quoad partem. l. 82. §. 3. ff. de leg. 1. l. 76. pr. ff. de R. J.* ex qua dicta regula probatur, *ſ. 12. I. de leg. l. 6. l. 8. pr. ff. de leg. 1.* Sed quando, facta licet alienatione, ademtio tamen non præſumatur, plures caſus collegit MENOCH. *d. l. n. 26. uſque ad finem.*

Oppignoratione & Locatione non adimitur legatum.

X. *Oppignoratio* quodammodo eſt alienationis ſpecies; *l. f. C. de reb. al. non alienand.* ea tamen teſtatorem *legatum ademiſſe non videtur. d. ſ. 12. I. de leg. l. 3. C. eod.* Ipſum enim pignoris nomen indicat alienationis neceſſitatem; quamvis proprie alienatio non ſit, quia dominium non transfertur, ſed pignus in bonis debitoris permanet; *l. 35. ſ. 1. ff. l. 9. C. de pign. act.* ideoque hæres nihilominus rem oppignoratam a creditore luere, & legatum præſtare tenetur. *d. ſ. 12. I.* & *d. l. 3. C. de leg.* Nec obſt. *l. 32. §. 5. ff. de don. int. vir. & ux.* ubi dicitur, quod etiam ex oppignoratione pœnitentia appareat. Reſp. quod a diverſis mala fiat illatio, & quod facilius pœnitentia probetur, & res revocata videatur in donatione inter Virum & Ux. quæ contra LL. prohibitionem eſt facta, quam in legatis, quæ omni jure licita, probata, atque favore digna ſunt. MEREND. *d. tr. l. 4. c. 46.* *Idem de Permutatione & Locatione, etiam ad longum tempus facta*, tradunt MANTICA, MASCARD. TUSCHUS, ALEXANDER, MENOCHIUS, BARDILI, *d. Exerc. concluſ. 6 & 7.* MÜLLER. *ad Struv. Exerc. 35. th. 82. lit. ζ.* Semper tamen admittitur voluntatis probatio. HUNN. *Encycl. jur. p. 4. t. 25. c. 4. n. 3.*

An Exactione nominis?

XI. *Aliud factum, & quo tollitur legatum nominis & liberationis*, eſt (2) *Exactio legati debiti.* Si enim teſtator debitum vivus exegiſſet, extingueretur legatum; *l. 75. ſ. 2. ff. de leg. 1. ſ. 21. I. eod. l. 7. §. 4. l. 21. pr. ff. de lib. leg.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 13. def. 19.* & *d. deciſ. 68.* & hoc modo non tantum evaneſcit propter mutatam voluntatem; ſed etiam *quia res ipſa, ſublata per exactionem obligatione, eſt extincta. l. 11. ſ. 13. ff. de leg. 3.* Et reſtringitur ad partem crediti exactam, non vero ad reſiduum. per *l. f. pr. ff. de lib. leg.* MENOCH. *d. l. 4. præſ. 168. n. 5.* *Admittitur tamen voluntatis* quæſtio, ita, ut, ſi legatarius probare poſſit, quod illa exactio non fuerit facta animo adimendi legatum, ille omnino audiendus ſit. *l. pen. ſ. f. ff. h. t.*

XII. Con-

Digitized by Google

XII. Contraria autem teſtatoris voluntas probatur ex variis conjecturis; e. gr. ſi debitor pecuniam ultro obtulerit, *d. l. 11. §. 13.* ſi exactam pecuniam Teſtator pro depoſito usque ad mortem apud ſe retinuerit, ex eo præſumitur, quod non adimendi animo debitum exegerit; ſed adhuc legatum præſtari velit; *d. l. 11. §. 13.* CARPZOV. *dd. ll.* ubi alias ſimiles conjecturas proponit, e. gr. ſi debitum exegerit, quia debitor ad inopiam vergebat; vel ſi rem in ſolutum datam non alienaverit; vel pro exacto debito rem emerit, eamque ad mortem usque retinuerit; arg. *d. l. 11. §. 13.* nam quod in patrimonii corpus eſt verſum, non videtur conſumtum. *l. 23. ff. h. t.* MENOCHIUS, *d. l. n. 4 & 5. in fin.* HUNN. *d. c. 4. n. 23 & ſeqq.* add. BEYERUS, *ad J. h. t. poſ. 6.* Sic, ſi teſtator frumentum in horreo conditum legatum conſumſerit, & aliud ſurrogaverit, per conſumtionem mutata voluntas non cenſetur. HUNN. *n. 53 & 54.* MASCARDUS, *de prob. concl. 1280. n. 32.* Item quæritur: Si quis petierit quidem debitum, & actionem in judicium deduxerit; ſed ante ſententiam vel factam ſolutionem mortuus ſit, per hanc debiti petitionem legatum ademtum non videri, Ddres communiter tradunt. Cum enim per exactionem debiti non ſimpliciter legatum adimatur, ſed tunc demum, ſi exacta res in patrimonio depoſita tempore mortis non extet, ſequitur, nec ſolam petitionem ſufficere, utpote quæ non indigitat, quam ob cauſam exigere voluerit, an exactam deponendi, an vero adimendi animo. Ideoque in dubio non mutata voluntas; ſed adhuc durare videtur, & debitum ita ad legatarium tranſmittitur. MENOCHIUS & CARPZOV. *dd. ll.* Porro debiti exactione legatum non ademtum videtur, ſi certa quantitas legata, & debitum tantum demonſtrationis gratia legato fuerit adjectum, unde hæres ſummam legatam exigere debeat. e. gr. *Titio 100. florenos do, lego, quos hæres a Cajo debitore meo exigere debet, & Titio præſtare;* ſi hoc debitum ipſe teſtator exegerit, & in alios uſus tranſtulerit, legatum tamen non videtur ademtum; quæ autem demonſtrationis gratia adjecta ſunt, legato non nocent. *l. 96. pr. ff. de leg. 1. l. 27. §. 2. ff. de leg. 3.* MENOCHIUS, *d. præſ. 168. n. 3.* MANTICA, *de conject. ult volunt. l. 12. t. 2. n. 22.* ſupra *ad tit. de leg. §. 32.* quod præjudicio firmat STRYCK. *in Caut. teſt. c. 20. §. 51.*

XIII. Idem procedit in *Acceptilatione;* ſicuti enim per exactionem debiti legatum nominis & liberationis extinguitur, ita etiam per acceptilationem, ſi ſcilicet creditor ſeu legans legatum debitum acceptum tulerit. *l. 82. § penult. ff. de leg. 1.* Idem etiam dicendum de aliis ſimilibus ſpeciebus ſeu modis, quibus obligatio extinguitur. *l. 21. pr. §. 1. ff. de lib. leg.*

XIV. (3) Contraria voluntas præſumitur ex *graviſſima & capitali Inimicitia,* inter teſtatorem & legatarium poſt legatum relictum orta, *l. 3. §. f. l. 22. ff. h. t.* AUCTOR, in Diſp. *de Mort. cauſa don. th. 45.* BARDILI, *Concl. Ex. 9. th. 10 & ſeq.* STRYCK. *in Uſu moderno, ff. 3. h. t.* FROMMANN. *in Diſp. de Inimicitia. th. 21. 38 & 39.* ſi ſcil. verbali vel reali injuria affecerit teſtatorem; *l. 9. ff. 1. ff. de his, quæ ut indign.* vel de capitali crimine eum accuſaverit; *l. p. §. 2. ff. h. t.* etiamſi in proceſſu innocens repertus ſit; BRUNNEMANN. *ad d. l. p. num. 2.* licet teſtator fuerit cauſa. Alios caſus vide apud MANTICAM, *d. l. t. 5.* PECK. *de teſt. conj. l. 1. c. 14. n. 16.*

Menoch. *l. 4. præſ. 170.* Natt. *Conſ. 462.* Vinn. *partit. jur. civ. l. 1. c. 55. circa finem.* Hunn. *d. l. n. 27 & ſeqq.* Harpprecht. *in Diſp. de Jur. aurig. circa ſucceſſ. th. 18.* & Schweder. *in Diſp. de Clauſul. teſtam. perſonas honorat. ultimæ teſtatoris voluntati contravenientes relictis privante, th. 31.* Voetius, *n. 5. h. t.* Hocque caſu legatum non debetur fiſco; ſed teſtatoris hæredibus. Carpzov. *J. F. p. 4. C. 21. def. 6.* Et legatarius ita contra defuncti voluntatem legatum petens ex exceptione doli repelli poteſt; *d. l. 3. & d. l. 22.* Legata enim propter benemerita relinqui ſolent. *l. 9. ff. pro ſoc.* Si tamen reconciliatio intervenerit, reviviſcit legatum, & ipſe legatarius replicatione reconciliationis exceptionem doli elidere poteſt. *l. 4. ff. h. t.* Menoch. *d. præſ. 170. n. 13.* Mantica, *d. l. 12. t. 15. n. 18.* Sin dubium ſit, an ex tali actu odium ſubortum ſit, legatum non cenſetur revocatum. Menoch. *d. l. n. 12.* Sic etiam verba admonitoria, correctoria & altercatoria non ſufficiunt, poſt Nattam, Manticam, *dd. ll.* Bardili, *d. Ex. th. 13.* Müller. *c. l. lit. v.*

XV. (4) Ex *Ademtione Modi legato adjecti*, e. g. Si Titio 10. legata ſint, ut teſtatori monumentum exſtruat; ſed poſtea in codicillis vel teſtamento prohibitus ſit monumentum exſtruere, eo ipſo etiam legatum ademtum videtur; *l. 30. §. 2. ff. h. t.* quia modus legati continet ejus cauſam finalem. Sublata autem diſpoſitionis cauſa finali, tollitur ipſa diſpoſitio. Menoch. *l. 4. præſ. 169. num. 3. & per tot.*

An ademto fideicommiſſo legatum ſimul ademtum cenſendum?

XVI. Quær. An per fideicommiſſum a legatario relictum poſtea ademtum ipſum legatum ſimul ademtum videatur? e. gr. *Titio 100. do, lego, & a Titio peto, ut illam ſummam Cajo reſtituat;* ſed poſtea prohibuerit Cajo præſtare fideicommiſſum. Bachov. *V. 2. D. 13. th. 4. lit. F.* ſalvum manere legatum, probat (1) per *l. 17. pr. ff. de leg. 2.* ubi fideicommiſſarius mortuus eſt, & nulla dari poteſt ſufficiens diverſitatis ratio. (2) *l. 60. ff. de leg. 2.* ex qua generali ratione recte ad præſentem caſum concluditur, quia & hic potior cauſa debet eſſe legatarii, utpote cujus fides etiam electa eſt. (3) Quia non ipſum legatum, ſed tantum onus ſublatum eſt, ſine quo illud ad priorem ſtatum reverſum nihilominus ſuſtinetur. *l. 37. §. 1. ff. de leg. 3.* Sed objicitur *l. pen. §. 1. ff. h. t.* quam nonnulli quidem corrigunt, particulam negativam adjiciendo. Verum a textuum correctione, quantum fieri poteſt, abſtinendum eſt. Rectius itaque reſpondit Bachovius, *d. l.* quod fideicommiſſarius ſit principalis, & mater tantum diſpenſatrix atque miniſtra; fideicommiſſo itaque extincto, matri nihil debetur. Sicut hanc diſtinctionem ipſe JCtus *in d. l. 17.* ſuppeditat, limitando, niſi teſtator legatarium duntaxat ut miniſtrum ſuæ liberalitatis elegerit; & hoc pluribus explicat Bachov. *d. l.* Struv. *Exerc. 35. th. 81.* ibique Müller.

Si non conſtet, cui ex duobus legatum ademtum?

XVII. *Subjectum* hujus ademtionis ſunt legatarii, quibus legata relicta ſunt, & illi quidem tantum. *l. 21. ff. h. t.* At ſi duobus Titiis ſeparatim legatum, & uni, ſed cui non appareat, ademtum ſit, nihilominus utrique debetur; *d. l. 3. §. 7.* quia obſcura pro non ſcriptis habentur. *l. 2. ff. de his, quæ pro non ſcript.* Non obſt. *l. 10. pr. ff. de reb. dub.* ubi pluri-

Digitized by Google

pluribus una res conjunctim legata eſt. BERGER. *in Reſol. LL. obſtant. ad h. tit. q. 5.*

XVIII. Objectum ſunt legata valide relicta & conſtituta. Privatio enim præſupponit habitum, & ſi ipſo jure nulla, ademtione non eſt opus. *l. 14. §. 1. ff. h. t.* Ipſum autem legatum debet eſſe ademtum ſive pure, ſive ſub conditione. *l. 10. ff. h. t.* Hinc, ſi genus, e. g. homo legatus ſit, & ſpecies, v. g. Stichus ademtus, manet legatum: ſed ſaltem deminutum eſt, ut legatarius Stichum eligere nequeat. *l. 11. l. 12. ff. h. t.* Quod ſi teſtator plus ademerit, quam legaverit: e. g. *Titio X. do, lego, Titio XX. non do, lego;* valet ademtio ad quantitatem relictam; *l 3. §. 5. ff. h. t.* nam major pars continet minorem. *l. 27. §. 3. ff. de recept. qui arb.* Sin minor ſumma, vel pars tantum legati ſit ademta, vid. *præced. §. 9 in f.* Si vero neque res ipſa, neque ejus pars; ſed tantum aliquod neceſſarium, ſine quo non poteſt ſubſiſtere legatum, ademtum ſit, ademtio ipſo jure nulla cenſetur. e. gr. qui, actu legato, iter adimit, nil adimit. *l. 1. ff. h. t.* Aliud exemplum vid. *in l. 3. §. 6. ff. h. t.* *Objectum.*

XIX. *Forma & D. S.* hujus actus dependet a Fine, & fit, ut adimatur legatum, ac ſi nunquam datum eſſet; *l. 14. pr. ff. de leg. 1.* ſicque differt a translatione, qua etiam quidem adimitur; ſed inſuper in alium transfertur.

XX. *Effectus* eſt, ut vel ipſo jure extinguatur legatum, e. gr. ſi verbis expreſſis in teſtamento adimatur, vel legatarius ope exceptionis repellatur, doli ſcil. ſi ex facto, vel aliunde contraria voluntas legantis præſumatur. *l. 3. §. f. l. 15. l. 16. l. 22. ff. h. t. l. 4. §. 80. ff. de dol. mal. except.* vid. ſupra *§. 14. h. t.*

XXI. Secundus in h. t. modus, quo legatum extinguitur, eſt *Translatio, quæ eſt ultima conteſtatio, qua legatum prius relictum iterum immutatur, & aliud conſtituitur.* Hæcque immutatio vel in alium translatio continet in perſona prioris legatarii tacitam ademtionem; *§. 1. J. l. 5. ff. h. t.* modo alteri non ſimpliciter, vel demonſtrative & repetitive, ſeu continuative; ſed ſub commemoratione adverſativa primi legati fiat. MENOCH. *d. l. 4. præſ. 173. n. 4 & 8.* VOETIUS, *n. 7. cum ſeqq.* *Translatio quid?*

XXII. Translatio legati fit *quatuor modis.* Vel in ſubjecto, activo, vel paſſivo: vel in Objecto: vel in Modo legandi. *l. 6. pr. ff. h. t.* In Subjecto, & quidem de perſona honorata in alium transfertur, e. gr. *quod Titio legavi, Cajo do, lego;* quamvis Cajus legati ſit incapax. *l. 20. ff. h. t.* Hæc transferendi formula differt a formula conjungendi plures legatarios, *in § 8. J. de leg.* ubi legatum neutri adimitur; ſed legatarii ſunt re conjuncti. vid. ſupra *ad tit. de leg. §. 67.* & in hac non iterum fit commemoratio ſuperioris legatarii, ſicut in formula transferendi, hancque diſtinctionem ipſe indicat JCtus *in l. 89. ff. de cond. & demonſtr.* Sed obſtare videtur *l. 15. pr. ff. de H. I.* ubi etiam in formula conjungendi fit mentio prioris hæredis; dicuntur enim conjunctim inſtituti. Nonnulli quidem diſting. inter legatum & hæredis inſtitutionem. Verum, ob defectum ſufficientis differentiæ rationis, potius dicendum, quod hoc in caſu non vi formulæ, ſed pro- *Quotuplici modo translatio fiat?*

pter teſtatoris aliunde apparentem voluntatem conjuncti videantur; nam in hujusmodi quæſtionibus magis ad teſtatoris voluntatem, quam verborum formulam reſpiciendum. Sin de illa ex nullis circumſtantiis conſtet, tunc res ex formulis verborum eſt decidenda. *l. 33. ff. de leg. 1. arg. d. l. 6. §. 1.* VINN. *ad §. 1. J. h. t.*

XXIII. A perſona onerata legata transferuntur hoc modo: *Quod a Titio legavi, hoc a Cajo do, lego;* vel, *quod Titium dare damnavi, Cajus damnas eſto dare. d. l. 6. pr. & §. 1. ff. h. t.*

XXIV. Ratione Objecti, ſi res alia pro alia legetur: e. gr. *Titio fundum Tuſculanum do, lego:* & poſtmodum ſubjecerit, *Titio pro illo fundo 100. do, lego. d. l. 6. pr.*

XXV. Quoad Modum legandi transfertur: (1) Si, quod pure legatum eſt, ſub conditione legetur; tunc prius purum tollitur, & conditionale ſurrogatur. e. gr. *Titio 100. do, lego, ſi illud factum erit.* (2) Si, quod prius ſub conditione legatum, poſtea pure relinquitur. *l. 89. ff. de cond. & dem.*

C. Eff. eſt voluntas rite declarata.

XXVI. Cauſa Effic. eſt ipſa legantis vel transferentis voluntas. Quicunque enim legata relinquere poteſt, ille ea quoque poteſt transferre; modo hanc ſuam voluntatem declaraverit in teſtamento vel codicillis, *§. 1. J. h. t.* vel alias coram quinque teſtibus. arg. *l. f. §. f. C. de Codic.* add. *præc. §. 5.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 6. h. t.*

Subjectum act. & paſſ.

XXVII. Subjectum ſunt perſonæ, a quibus & in quas transfertur legatum. Poteſt autem ab omnibus honoratis & oneratis, qui legato onerari & honorari queunt, transferri. Qui vero legato onerari vel honorari non poſſunt, in illos etiam transferri nequit. Hinc, ſi quis Titio legaverit fundum Tuſculanum, & ab illo poſtea in deportatum transtulerit, deportato jus acquiritur nullum, & translatio quoad novi legati conſtitutionem nihil operatur, quamvis in priori ademtionem nihilominus operetur. *l. 20. ff. h. t. l. 34. pr. ff. de leg. 1. præced. §. 22.*

XXVIII. *Objectum* hujus translationis ſunt legata, quæ immutantur & quodammodo novantur. Nam hæc translatio magnam affinitatem habet cum novatione.

XXIX. *Forma & Diff. ſpec.* conſiſtit in ipſa prioris legati immutatione. Hinc requiritur, ut eadem res, quæ priori legata, alii legetur. *§. 1. J. l. 5. ff. h. t.* add. *l. 108. §. 7. ff. de leg. 1.* & ut legatum animo in alium transferendi conferatur, quod evidentiſſime apparere debet. *l. 33. ff. de leg. 1.* add. *præc. §. 12. in f.*

Effectus translati legati.

XXX. Effectus duplex eſt, tollit enim ſimul primum, & conſtituit ſecundum legatum; *d. §. 11 J. & d. l. 5.* ſicut fit in obligationum novatione. vid. *l. 1. pr. ff. de novat.* Si tamen quis transtulerit legatum ſub conditione, e. gr. *Titio 100. do, lego: quod Titio legavi, Cajo do, lego, ſi filiam meam duxerit:* tunc Titio ſimpliciter & in totum legatum ademtum non eſt, ſed ſaltem, ſi Cajus conditionem annexam impleverit. *l. 7. ff. h. t.* SICHARD. *ad l. 25. n. 9. C. de leg.* ibi: *ſi legatarius per judicem admonitus, annum præterlabi paſſus ſit.* Sed ſi legatum conditionale, & in alium indefinite ac ſimpliciter

Digitized by Google

aliter ſit translatum, e. gr. *Titio, ſi meam filiam duxerit, 100. do, lego: Quod Titio legavi, Cajo do, lego:* in ſecundo legatario conditio etiam repetita videtur, ut Cajus eam implere debeat; *l. 24. pr. ff. h. t.* translatio enim iisdem conditionibus & oneribus facta præſumitur; *l 13. pr. ff. de alim. vel cib. leg.* niſi in ſecundo legato alia conditio adjecta: item, niſi conditio perſonæ primi legatarii cohæreat; tunc ſecundus adimplere non tenetur. *d. l. 24. pr.* ibi BRUNNEMANN & *ad l. 30. n. 1. l. 95. ff. de cond. & dem.* add. HUNN. *n. 68 & ſeqq.* & MENOCH. *d. l. præſ. 174.* add. MÜLLER. *c. l. th. 83. lit. c.*

XXXI. IIItio infirmatur legatum corporis legati Mutatione, propter quam corpus nomen ſuum amiſit. *l. 6. §. 1. ff. de aur & arg. leg. l. 9. §. 3. ff. ad exhib.* Hæc autem mutatio duplici fit modo; Vel ipſius corporis legati Deſtructione, vel novæ ſpeciei Efformatione. Si enim ipſe teſtator e. gr. deſtruxerit ædes legatas, tunc extinguitur legatum, *l. 88. §. 2. ff. de leg. 3.* & licet ædes reædificaverit, tamen non reconvaleſcit legatum; quia ſemel extinctum eſt. *l. 65. §. f. ff. de leg. 1.* HUNN. *d l. n. 18.* Aliud eſt, ſi domus vel navis ſolummodo reficiatur, eadem enim manet forma; MENOCH. *d. l. 4. pr. 171. n. 2.* vel ſi ipſe teſtator ea intentione ab initio ædes deſtruxerit, ut ex eadem materia utiliores & commodiores in eodem loco reædificaret; *l. 98. §. fin. ff. de ſolut.* vel ſi domus legata a teſtatore particulatim refecta, quamvis ex priſtina materia nil ſuperſit. HUNN. *d. l. n. 19.* MENOCH. *n. 4.* Si tamen ædes caſu fortuito, e. g. incendio perierint, tunc non in totum legatum infirmatur; ſed area adhuc debetur. *l. 22. ff. de leg. 1.* add. ſupra *ad tit. de legat. §. 50.*

Legatum infirmatur corporis mutatione.

XXXII. Si nova Species fuerit efformata ex re legata ac ab ipſo Teſtatore, diſting. eſt, an illa iterum reſolvi poſſit in ſua initia, & reduci ad priſtinam materiam, annon? Priori caſu, e. gr. ſi ex auri maſſa poculum aureum fuerit factum, non extinctum videtur legatum; ſed adhuc debetur; *l. 49. §. 5. l. 88. §. f. ff. de leg. 3.* quia enim ſtatim poteſt reduci, prævalere videtur materia, *§. 25. J. de R. D.* & ejus potior, quam formæ, habetur ratio. *l. 78. §. 4. ff. de leg. 3.* Poſteriori caſu, e. g. ſi ex lana legata veſtimentum, vel ex tabulis navis fuerit facta; tunc legatum extinguitur, nec hæredes id præſtare tenentur; *d. §. 25. d. l. 88. pr. & §. 1.* niſi aliud voluerit teſtator, tunc enim & nova ſpecies debetur. de quo caſu accip. *l. 44. §. 2. ff. de leg. 1.* vid. ſupra *ad tit. de leg. §. 50.*

An ſpecificatione?

XXXIII. IV. Extinguuntur legata teſtamento, vel codicillis, in quibus relicta ſunt, infirmatis, v. gr. ob præteritionem; ſed vid. *ad tit. de lib. & poſth. §. 7.* ſi nativitate poſthumi ruptum, vid. *ad tit. de inj. rupt. §. 9. 10.* ſi corruptum, *d. t. §. 17. 18. 19.* ſi irritum, *d. t. §. 26. 27.* STRUV. *Exerc. 35. th. 84.* ibique MÜLLER. Varii tamen excipiuntur caſus; e. g. ſi teſtamentum, tanquam inofficioſum, reſcindatur; *N. 115. c. 3 & 4. in f.* ſi quis aliquem teſtari prohibuerit vel coëgerit; ſupra *ad h. t. §. 4 & 11.* ſi teſtamentum habeat clauſulam codicillarem adjectam, vid. *ad tit. de jur. cod. §. 22. & ad tit. de inj. rupt. §. 17.* ubi plures exceptiones. Si legatarius teſtamentum celaverit vel ſurripuerit,

IV. Infirmato teſtamento.

Mmmmm 3 vid.

Digitized by Google

vid. Sichard. *ad l. 25. C. de leg. n. 2 & ſeqq.* Hunn. *d. l. n. 82 & ſeqq.* Struck. *in Uſu moderno, ſ. 3. h. t.*

Morte legatarii.

XXXIV. V. *Morte legatarii*, ſi, antequam dies legati ceſſerit, mortuus fuerit; *l. un. ſ. 4. C. de caduc. toll. ſ. 8. J. de legat.* Mod. Pistor. *p. 1. conſ. 56. q. 3.* Voëtius, *n. 9. h. t.* & hoc olim, tanquam caducum, fiſco quærebatur; ſed *d. l.* mutatum, ut vel ſubſtituto, vel conjuncto, vel, his deficientibus, hæredibus cedat. Si legatum relictum ſit Titio pro ſe & hæredibus, Titio ante Teſtatorem defuncto, ad hæredes non tranſit, quia verba nil diſponunt in perſona hæredum, & ratio legandi legato non cohæret. *l. 72. ſ. 6. ff. de cond. & dem.* Sed verba illa executionem & effectum legati reſpiciunt, prætereaque nihil operantur. *l. 3 ff. de leg. 1.* Sande, *Dec. Friſ. l 4. t. 4. def. 11.* add. infra *ad tit. quand. dies leg. ced. ſ. 5. & §. 41. de m. c. donat.*

XXXV. VI. *Repudiatione*, qua ſubſecuta res retro putatur fuiſſe hæredis. Supra *ad tit. de legat. §. 44.* & *ad tit. ſi quis omiſſ. cauſ. ſ. 6.* Vinn. *d. l. c. 56.* VII. *Si res ad legatarium* ex cauſa lucroſa pervenerit. ſupra *ad tit. de legat. §. 29.* VIII. *Ceſſante cauſa finali* legati ceſſat ipſum legatum. *l. 17. §. 3. ff. de cond. & dem. §. 31. J. de legat.* Carpzov. *J. F. p. 3. C. 13. def. 26. n. 7.* Menoch. *l. 4. praſ. 172.* Unde legatum ſtudiorum gratia relictum, legatario a ſtudiis deſiſtente, exſpirat. Carpzov. *d. def.* Sed ſi legatarius vivo teſtatore cauſam legati adimpleverit, e. g. dignitatem Doctoralem adeptus ſit, nihilominus poſtea legatum petere valet. Hunn. *d. l. n. 41.*

Tit. V.

DE REBUS DUBIIS.

Cod. *Lib. 6, Tit. 38 & 48.*

§. I.

IX. Infirmatur legatum ob ambiguitatem ſcripturæ; nam in ambiguo ſermone non utrumque dicimus; ſed id duntaxat, quod volumus. *l. 3. ff. h. t.* Si autem ſcriptura ita dubia fuerit, ut, cui, vel quid relictum ſit, non intelligi poſſit, legatum nullum eſt, *d. l. 2. ff. de his, quæ pro non ſcript. l. 73. §. 3. ff. de R. J.*

Ambiguitas reſpicit vel legantis voluntatem circa perſonas. Unde verba interpretationem ſumant?

II. Ambiguitas reſpicit vel legantis voluntatem, vel ordinem naturæ. Ratione illius occurrit vel circa perſonas, ſi neſcitur, cui relictum; quia legatarii nomen non fuerit adſcriptum. *l. 4. ff. h. t.* Item ſi ex pluribus ſervis uni libertas fuerit data, nullius nomine appoſito; *l. 27. ff. eod.* item, ſi quis amico ſuo legatum reliquerit, & duos æque charos ejusdem nominis habuerit, aut illi, qui primus ex cognatis Capitolium aſcenderit, & poſtea duo aſcendiſſe dicantur, nec appareat, quis prior fuerit.

Digitized by Google

fuerit. *l. 10. pr. ff. d. t. l. 62. §. 1. de H. J.* (*Ex h. l. non decidenda quæſtio: Præmium a Duce belli urbem obſidente primo aſcendenti mœnia promiſſum, duobus aſcendentibus, an & quomodo præſtandum? Sic expugnata Carthagine ſingulis totum præmium fuit aſſignatum; teſte Livio.* vid. BRUNNEMANN *ad d. l. 10. n. 2 & 3.*) *vel circa verba.* Hæc, juxta PEREZ. *in C. de V. & P. S. n. 4 & ſeqq.* accipienda ſecundum (1) proprietatem ſermonis; quæ ſervanda eſt, niſi manifeſtum ſit, aliud ſenſiſſe teſtatorem; *l. 69. pr. ff. de leg. 3.* (2) communem uſum, vel teſtatoris, *l. 50. §. 3. ff. de leg. 1. l. 18. §. 3. ff. de inſtr. leg.* vel regionis; *dd. ll.* (3) commodam interpretationem per argumenta a contrario, a connexis, &c. *l. 29. ff. de V. S.* (4) conjecturas ex conſuetudine teſtatoris, more regionis, &c. *d. l. 51. l. 14. ff. de ann. leg. l. 22. pr. ff. de alim. leg.* HAHN. *ad Weſembec. h. t. n. 2.* VOETIUS, *n. 4. h. t.* add. BARBOS. locuplet. *l. 19. c. 8. ax. 16. ſeqq.* Si itaque ſermo plane ambiguus ſit, ubi quis aliud dicit, quam vult; neque id dicit, quod vox ſignificat, quia non vult: neque id, quod vult, quia id non loquitur: ſicque exitum habere nequeat, perinde eſt, ac ſi legatum ſcriptum non fuerit; *d. l. 3. ff. h. t. l. 7. §. 2. ff. de ſupell. leg. l. 77. ff. de contr. emt.* quia paria ſunt non eſſe, & non apparere.

III. Quamdiu ergo in caſibus dubiis ex circumſtantiis, conjecturis, vel præſumtionibus mens teſtatoris colligi poteſt, ſemper æquiorem & humaniorem ſententiam ſequi oportet, eamque teſtatorem voluiſſe præſumendum, *l. 10. ſ. 1. ff. h. t. l. 12. l. 56 ff. de R. J.* ut diſpoſitio magis valeat, quam pereat. *l. 12. ff. d. t.* STRUV. *Exerc. 35. th. 86.* ibique MÜLLERUS. Hinc, ſi Teſtator ultimam voluntatem condiderit, inque illa tantum legata reliquerit, ſæpius tamen etiam in ipſa inſinuatione judiciali illam teſtamentum appellaverit, ut hæredes ultimam voluntatem eſſe defendant: per *l. 1. ff.* & *l. fin. §. 1. C. de jur. cod.* Legatarii vero, Teſtatorem non habuiſſe animum, teſtamentum condendi; ſed codicillos, prætendant, tunc ex *d. l. 12.* Reſp. quod in dubio ea ſemper ſententia ſit præferenda, quæ ultimam voluntatem conſervat, & magis ex effectu, quam forma diſpoſitionis, voluntas præſumatur. RICHTER. *ad l. 17. C. de teſtam.* Benigna enim debet eſſe interpretatio, quæ rei gerendæ aptior, *l. 67. ff. de R. J.* & ſecundum id, quod credibile eſt cogitatum, credendum eſt; *l. 13. l. 24. ff h. t.* modo contra LL. nil factum ſit. MANTIC. *de conj. ult. vol. l. 3. t. 2. n. 19.* STRYCK. *in Uſu mod. §. 1. h. t.* *Mens Teſtatoris collecta, humanius accipienda.*

IV. Ordinem naturæ ſi reſpiciamus, v. gr. ſi pater & filius, bello, peſte, naufragio, incendio, aliave morte inſolita ſimul perierint, & poſtea in hæreditatis petitione concurrant mater filii & patris agnati, deciſio eſt *in l. 9. §. 1. & §. f. l. 22. ff. h. t.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 3. cum ſeqq. h. t.* STRUV. *Exerc. 35. th. 88.* ibique MÜLLER. cujus rationem quidam deſumunt ex *l. 15. pr. ff. de inoff. teſt.* ubi dicitur, quod ordo mortalitatis ſit, ut parentes prius, quam filii decedant. Verum hæc non ſufficit, alias & pater cum filio impubere extinctus prius deceſſiſſe eſſet præſumendus. *d. l. 9. ſ. fin. l. 23. ff. eod.* Verior ratio eſt, quod major corporis vigor in filio pubere, quam in pa- *Quid, ſi ambiguitas circa ordinem naturæ contingit?*

tre

Digitized by Google

tre præſumatur; proin dicta ſententia ſtatim limitatur in filio impubere, qui cum minorem, quam pater, vigorem habeat, prius deceſſiſſe præſumitur. *d. l. 9. ff. f. d. l. 23.* VOETIUS *n. 3. h. t.* Prior tamen præſumtio limitationem accipit, ſi pater ſit perſona fortis, & filius pubes debilis; CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 17. def. 10 & 11.* & late MENOCH. *l. 6. præſ. 50.* junct. *præſ. 48.* item lim. ob favorem fideicommiſſi, *l. 17. §. p. ff. ad SCtum Trebell.* vel propter reverentiam patronatus; *d. l. 9. §. 2.* STRYCK. *c. §. 3. in fin.* Sin quis pro ſe habeat præſumtionem, aliunde tamen ſciat, eum, cui vult ſuccedere, prius mortuum eſſe, in conſcientia ſecurus non eſt. MENOCH. *l. 1. præſ. 80. n. 3. & per tot.*

V. Quær. An, ſi pater cum filia pubere perierit, illa pariter ſupervixiſſe præſumatur? Id affirmant MENOCH. *d. præſ. n. 29.* CARPZOV. *d. def. n. 10.* etiamſi dubium videatur, quod ſemper debilior perſona prius deceſſiſſe præſumatur, teſte ipſo CARPZOVIO, *d. C. def. 12 & 13.* In Matre cum filio pereunte eadem diſtinctio, quæ in Patre obtinet, ſcil. an filius pubertatis annos impleverit, vel non? *l. 22. l. 23. ff. h. t.* vid. late STRYCK. *de ſucc. ab inteſt. D. 10. cap. 2. per tot.* Si vero maritus & uxor ſimul perierint, nec conſtet, uter prior extinctus ſit, uxorem debiliorem in dubio prius deceſſiſſe, ſi non probetur ſuperſtitem viro fuiſſe, per *d. l. 9. §. 3.* putat CARPZ. *d. def. 12.* ubi tamen *in fin.* limit. in donatione mortis cauſa inter conjuges jam defunctos facta, per *l. 32. §. 14. ff. de don. int. vir. & ux. l. 26. ff. de m. c. don.* quia donator non ſupervixit, qui condicere poteſt. *l. 8.* ibique BRUNNEMANN. *n. 5. ff. h. t.* At de jure uxorem non præſumi ante maritum, ſed cum ipſo deceſſiſſe, nec conjecturam a ſexu valere, demonſtrat BRUNNEMANN *ad d. l. 9. §. 3.* & probant MENOCH. *d. præſ. n. 17.* SCHILTER. *ad ff. Ex. 39. §. 115.* add. THOMASIUS, *in Diſp. de priorit. & poſteritate temporis dubia & incerta, cap. 3.* & STRYCKIUS, *D. 10. c. 4. §. 12. ſeqq.*

VI. His & aliis circumſtantiis deficientibus, e. gr. ſi duo fratres puberes vel impuberes ſimul morte inſolita perierint, nec ratio vel indicium appareat, quis ante ſpiritum emiſerit, neuter alteri ſupervixiſſe præſumitur. *d. l. 9. pr. l. 18. pr. ff. h. t.* MENOCH. *d. præſ. n. 19.* CARPZOV. *d. C. def. 13.* STRYCK. *d. l. c. 3.*

TIT. VI.

DE HIS, QUÆ POENÆ CAUSA RELINQUUNTUR.

§. I.

Definitio. X. Pœnæ nomine Jure veteri inutiliter legabatur, & adimebatur, vel transferebatur, ut nec Princeps illud agnoſcere, nec ex militis teſtamento hujusmodi legatum valeret, nec libertas pœnæ nomine dari, neque hæres tali modo adjici poterat. Sicut ampl. *in §. f. I. de legat.* Pœnæ autem nomi-

nomine legatum dicitur, quod coërcendi hæredis gratia, aut ejus, in cujus poteſtate hæres eſt, *l. 1. ff. h. t.* relinquitur, quo magis faciat quid, vel non faciat; *d. §. f.* non ut quid ad alium pertineat, i. e. non ut legatum alicui relictum facilius a legatario obtineatur. Ulp. *in fragm. tit. 24. §. 16.*

II. Ad Cauſam itaque finalem & ipſam teſtatoris voluntatem reſpiciendum eſt, ut legatum pœnæ ſit, ſi ſcil. ſolo hæredis odio, non in favorem alterius relictum ſit; Unde *in l. 2.* dicitur, *pœnam a conditione voluntas teſtatoris ſeparat, & an pœna, an conditio, an translatio ſit? ex voluntate defuncti apparet. ff. h. t.* Si enim in favorem legatarii vel alterius, vel ſui ipſius aliquid relictum, licet ſub pœnæ adjectione, tamen legatum pœnæ non eſt. v. gr. *Hæres meus uxori meæ ſupellectilem dato; & ſi hoc non fecerit, 100. ſolvito pœnæ loco:* hoc non eſt legatum pœnæ, quia in uxoris favorem & utilitatem pœna adjecta eſt, ut eo magis adſtringeretur hæres. Quod & jure veteri validum fuit. *l. 1. ff. de pen. leg. l. 1. §. 8. ad L. Falcid. l. 19. ff. quand. dies leg. ced.* Falluntur igitur, qui etiam media Jurisprudentia, h. e. Reſponſis JCtorum legatum pœnæ nomine relictum valuiſſe exiſtimant; *dd. ll.* in quibus tamen principaliter non hæredis coërcendi gratia, ſed in favorem legatarii vel teſtatoris pœna adjecta eſt; ſicut eodem jure validum erat: *Hæres meus mihi monumentum exſtruito; & ſi hoc non fecerit, 100. ſolvito Cajo:* quam pœnam teſtator in ſui favorem, ut ipſi fieret monumentum, adjecit. *l. 27. ff. de cond. & dem.* Vinn. *ad d. §. f. J. n. 4.* Potiſſima autem ratio, cur legatum pœnæ fuerit invalidum, eſt, quia finis legandi obſtat, & legata ex benevolentia in legatarium proficiſci debeant. vid. Schilter. *Ex. 39. §. 117.*

Cauſa finalis.

III. Quia ratio hujus prohibitionis eſt juris poſitivi, & ultimæ voluntates certum habere debent exitum, teſtatori non tantum liberum eſt, in ſuo teſtamento executorem conſtituere, vel officium Magiſtratus loci deſuper implorare; ſed etiam pœnam adjicere iis, quibus aliquid relictum, ſi voluntati contravenerint. Juſtinianus quidem permiſit *in l. un. C. h. t.* & *d. §. f. I.* ut in dando & adimendo vel transferendo a cæteris legatis nihil differat. Carpzov. *J. F. p. 3. C. 7. def. 23.* Attamen *in dd. ll.* excipitur legatum pœnæ nomine relictum; & quod aliquid impoſſibile, vel legibus interdictum, vel alias probroſum continet. Id ipſum quidem habetur *in l. 1. ff. h. t.* ſed cum, tempore Africani, omnia legata pœnæ cauſa relicta inutilia eſſent, ideo, ſicut manus Triboniani in multis aliis deprehenditur, ita videtur eum & hic verba: *illicite & probroſe,* adjeciſſe. Vinnius, *d. n. 4.* Wissenbach. *Emblem. Tribon. ad d. l. 1.*

IV. Valida itaque ſunt hodie legata pœnæ ad coërcendum hæredem vel legatarium, ut defuncti voluntatem impleat; modo, uti dictum, nil impoſſibile, injuſtum, vel turpe contineant, quæ hodienum nulla ſunt. Struvius *Jpr. for. l. 2. t. 24. aph. 22. & Exerc. 35. th. 89.* ibique Müller. Ludwell. *de ult. vol. p. 1. c. 3.* e. gr. *Titius hæres eſto: & ſi matrem vel ſororem non duxerit, Cajo 100. flor. dato.* hoc legatum ipſo jure nullum eſt. *l. 5. C. de inſt. & ſubſt.* ſupra *ad tit. de cond. inſt. §. 8 & ſeqq.* Bachovius quidem *Vol. 2. D. 13. th. 6. lit. C.*

Uſus hodiernus.

lit. C. putat, illud, quod turpe vel impoſſibile eſt, tantum detrahi, legatum vero ipſum non vitiari, per *§. 10. I. de H. I. l. 104. ff. de leg. 1. l. 6. §. 1. ff. de cond. & dem.* Verum contrarium expreſſe probat *d. §. f. l. 1. d. L. un.* Et obmotæ LL. loqq. de conditionibus impoſſibilibus ac turpibus legatario adjectis, quæ ideo detrahuntur, quia nec fraus, nec culpa eſt in legatario. Ideo valde iniquum foret, aliquem puniri, quia non fecit, quod natura vel jure prohibitum fuit; quod idem eſt, ſi tertius aliquid fecerit, vel non fecerit, quia pœna ſuos debet tenere auctores. *l. 43. ff. de H. I. l. 20. ff. l. 22 C. de pœn. l. 131. ff. de V. S.* Christinæus *V. 4. dec. 39.* Hancque ſententiam ipſe Bachovius amplexus eſt, *ad §. f. J. de legat.* Voetius, *n. 2. h. t.* Hinc etiam dicitur, quod pœnalis diſpoſitio de caſu ad caſum non extendatur. *l. 101. pr. ff. de C. & D.* Ex dictis pater ſub pœna prohibere nequit, ne filius legitimam petat; Brunnemann *ad d. l. n. f.* nec pœnam privationis a teſtatore ſtatutam incurrit, qui teſtamenti ſolennia impugnat. Carpzov. *d. C. def. 24.*

Legatum ademtum cui cedat?

V. Supra *ad tit. de inj. rupt. teſt. §. 28.* quidem dictum, quod etiam legiſlator contra hæredem, qui teſtatoris juſtam voluntatem adimplere detrectat, certam pœnam ſanciverit, uti videre eſt *N. 1. cap. 1.* quæ tamen huc non pertinet, imo h. l. ceſſat. Stryck. *in Uſu moderno, §. 2. h. t.* Si hæres, mandato defuncti non obtemperans, hæreditate privetur, propterea tamen non ad fiſcum devolvitur; & ſi legatum ita adimatur, manet penes hæredem. vid. Hahnius ad Wesembec. *h. t. in f.* Richter. *dec. 42.* Schweder. *Diſp. de clauſula teſtam. perſonas honorat. ultim. volunt. contravenientes relictis privante.*

Tit. VII.

DE REGULA CATONIANA.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 20. §. 32.* Cod. *Lib. 6. Tit. 50.*

§. I.

Definitio. Sub- & Objectum.

XI. Infirmatur legatum per Regulam Catonianam a Marco Catone ita dictam, *l. 4. ff. h. t. l. 13. ff. de opt. leg.* & proin quoque Catoniana ſententia audit *in l. 86. ff. de cond. & dem.* Regula quid ſit? patet ex *l. 1. ff. de R. I.* Celſus hanc ſic definit: Quod, ſi teſtamenti facti tempore deceſſiſſet teſtator, inutile foret, id legatum, quandocunque deceſſerit, non valet. *l. 1. pr. ff. h. t. §. 32. I. de legat.* vel quod legatum teſtamenti facti tempore non valet, id quocunque tempore non valet. Et ſic hæres opponit legatario exceptionem, quod legatum ab initio, tempore ſcil. teſtamenti conditi, v. g. ob legatarii incapacitatem, & ſimile quid, fuerit inutile vel vitioſum, ideoque tractu temporis convaleſcere non potuiſſe; *l. 29. l. 210. ff. de R. I.* quod in legatis ob favorem hæredis in genere obtinet;

Digitized by Google

net; *§. 4. I. de hær. qual. & differ.* ſupra *ad tit. de H. I. §. 10.* & *tit. de leg. ff. 6.* & quia actus civiles non ex futuro tempore æſtimandi. *l. 137. §. 6. ff. de V. O.*

II. Hanc regulam non in legatis tantum, ſed etiam in inſtitutionibus puris locum habere, ſtatuerunt Wesembec. *h. t. n. 4.* Zoesius *h. t. n. 5.* C. I. A. *h. t. th. 2.* Brunnemann. *ad l. 3. ff. h. t. n. 1.* Vinn. *part. jur. l. 1. c. 53. in f.* & Hahn. *ad W. d. n. 4.* dicit: *Si non ratione originis & directo obtineat, ei tamen in hæreditatibus locus ſit utiliter quoad mentem & interpretationem.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 1. h. t.*

III Cum vero dicta Regula in quibusdam falſa ſit, uti loquitur Celsus *in d. l. 1. pr.* non ad omnia pertinet legata; ſed ceſſat (1) In Inſtitutionibus vel legatis conditionalibus; *l. 4. ff. h. t. l. 41. §. 2. ff. de leg. 1.* quia demum, exiſtente conditione, valent; *l. 213. ff. de V. S.* & de tali legato intellig. *d. l. 1. ff. f. l. 98. ff. de cond. & dem.* Struv. *Exerc. 35. th. 91.* ibique Müller. Voetius, *n. 1. h. t.* (2) In legatis, quorum dies non a tempore mortis, ſed poſt aditam hæreditatem, cedit; *l. 3. ff. h. t.* ut legatum uſusfructus, habitationis &c. habent enim tacitam conditionem, *ſi hæreditas adita fuerit. l. 2. l. 3. l. 8. l. 17. ff. quand. dies leg. ced. l. un. ff. 6. C. de cad. toll.* Brusselius, *de condit. l. 4. tit. 1. n. 57.* (3) Non pertinet ad leges novas, ſcil. Juliam & Papiam, quibus cedit dies ex apertis tabulis. *l. 5. ff. h. t.* & ibi Gothofred. *in not. lit. g.* *Fallentia.*

Tit. VIII.

DE HIS, QUÆ PRO NON SCRIPTIS HABENTUR.

Cod. *Lib. 6. Tit. 51. & Lib. 9. Tit. 23.*

§. I.

XII. Infirmantur etiam ulterius legata, propter legatarii qualitatem & inhabilitatem, aliasque ob cauſas, propter quas in teſtamento ſcripta pro non ſcriptis habentur. Sic legatum pro nullo & non ſcripto habetur ratione Objecti: Si non intelligatur, quid ſignificet; *l. 2. ff. h. t.* vel perplexæ conditiones adjectæ; Brussel. *de Condit. l. 4. t. 2. n. 16.* item, quæ in eam cauſam pervenerunt, a qua incipere non poterant; *l. 3. §. 2. ff. d. t.* Christinæus *V. 4. dec. 49. n. 3.* vel ratione Subjecti, propter ejus incapacitatem, i. e. quia non habet teſtamenti factionem paſſivam, v. g. peregrini, deportati, ſervi pœnæ, vid. ſupra *ad tit. de H. I. §. 8 & 9.* Struv. *Exerc. 35. th. 92.* ibique Müller. Voetius, *n. 2. h. t.* Item qui eſt apud hoſtes, nec rediit; *l. 4. §. 1. ff. h. t.* qui in rebus humanis eſſe deſiit; *d. l. 4. pr.* ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, vid. ſupra *ad d. t.* vel ſibi ipſi legatum adſcripſerit. *l. 1. l. f. ff. h. t.* *Objectum. Subjectum.*

II. Perinde autem habetur, ſive quis ſibi ipſi propria manu, vel, ex ejus commiſſione juſſuve, filius vel ſervus in ipſius poteſtate conſtitutus legatum adſcripſerit, quia ipſi acquiritur. *l. 10. l. 14. l. 15. pr. ff. de L. Corn. de falſ.* Sicut enim Pater & filius reſpectu acquiſitionis, ita Dominus & ſervus una perſona dicuntur. *d. l. 15. pr.* Nec refert, in teſtamento vel codicillis adſcribatur; *l. f. ff. h. t. l. 2. C. de his, qui ſibi adſcr. d. l. 15. pr.* Licet ſit teſtamentum nuncupativum, a Notario in ſcripturam redactum; vid. ſupra *ad tit. qui teſt. fac. poſſ. §. 68.* LYNCKER. *in Dec. Jen. 1096.* vel uxoris, & maritus ſibi legatum adſcripſerit; *l. 4. C. d. t. de his, qui ſibi adſcr.* CARPZOV. *Dec. 151.* vel militis, *l. 5. C. eod.* VOETIUS *n. 3. h. t.* vel teſtator ipſe juſſerit, ſive dictaverit. *l. 3. l. 5. C. d. t. d. l. 14 & 15.* idque propter generalitatem prohibitionis, & ad captiones & falſitates in ultimis voluntatibus evitandas. *dd. ll.* junct. *l. 55. ff. de leg. 1.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 3. def. 9.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 1. h. t.*

Effectus legati, propria manu ſibi adſcripti.

III. De hoc legato prædicatur (1) quod ipſo jure nullum ſit, & propterea peti nequeat; *d. l. 1. ff. h. t.* & inſuper ſit teſtamentum perfectum. (2) Ipſe teſtamentarius, i. e. qui teſtamentum ſcribit, *l. 9. §. 6. ff. de H. I.* incidat in crimen falſi, ac extraordinarie poſſit puniri. *l. 6. pr. ff. de L. Corn. de falſ.* Nec juſſus teſtatoris quicquam conſervat, neque ab hac pœna excuſat. Hocque ita obſervari teſtatur CARPZOV. *d. def. 10.* add. *deciſ. 151.* STRYCK. *Uſu Mod. §. 1. h. t.*

Fallentiæ.

IV. Ceſſat tamen quandoque hæc pœna, & legatum ſimul ſubſiſtit: (1) Si teſtator, vel tertius, ipſius mandato, ſpecialiter & verbis manifeſtis ſubſcripſerit, quod ipſo jubente hoc legatum adſcriptum ſit. *d. l. 14. pr. d. l. 15. §. 2. ff. eod.* WESEMBECIUS, *p. 7. conſ. 336. n. 264.* STRYCK. *d. §. 1.* VOETIUS *n. 4. h. t.* & per mult. Auct. & præjud. ſupra *ad tit. qui teſtam. fac. poſſ. §. 68.* alleg. Sed filium vel ſervum, in teſtatoris poteſtate exiſtentem, excuſat generalis patris vel domini ſubſcriptio. verb. gr. *dictavi & recognovi;* idque reſp. propter debitam reverentiam filialem & miſerationem ſervilis conditionis; quod tamen ſecus eſt in filio emancipato. *l. 1. §. 8. d. t.* Et quamvis ſubſcriptio & ſubſignatio alias comparentur, tamen impreſſio ſigilli hoc caſu minime ſufficit; PISTORIS, *Obſ. 130. n. 3 & 14.* quia ſubſcriptio pro forma & ut conditio requiritur; conditio autem per æquipollens ſuppleri non poteſt. CARPZOV. *d. def. 10. n. 5.* (2) Ceſſat, ex. gr. ſi Filius emancipatus eſſet unicus hæres teſtatoris, & patre dictante ſe ſcripſerit hæredem. *l. 1. C. de his, qui ſibi adſcr. ubi ratio.* (3) Si quis in alieno teſtamento adſcripſerit extraneo, e. gr. Pater filio emancipato; *l. 22. §. 2. ff. de L. Corn. de falſ.* BARDILI, *in Diſp. de ſubſcript. Cap. 6. §. 3.* quia per filium emancipatum patri non acquiritur. Filio militi; *l. 11. pr. ff. eod.* item ſervo ſub hac conditione, *cum liber erit;* quia tunc ceſſat ratio prohibitionis. *d. l. 22. §. 3. 4 & 5.* Maritus uxori teſtatore volente; *l. 18. pr. ff. eod.* quia æque marito non acquiritur. Item Filius matri. *d. l 11. §. 1.*

V. In aliis caſibus Adſcribentes abſolvuntur quidem a pœna L. Corneliæ: tamen nihil accipiunt; ſed adſcriptum pro non ſcripto habetur. (1) Si teſtator generaliter ſub-

ſubſcriptione, vel in codicillis fateatur, legatum, ipſo dictante, fuiſſe adſcriptum. *l. 2. C. d. t. de his, qui ſibi adſcr.* (2) Qui SCta ignorant. v. g. ruſtici, milites; *l. 3. l. 5. C. d. t.* (3) Qui promittunt, ſe relicta non petituros; *d. l. 3.* (4) Impetrata indulgentia Principis; *dd. ll.* (5) Si ſervus, imperante domino, libertatem ſibi adſcribat; *l. f. C. d. tit.* quam tamen per generalem domini ſubſcriptionem conſequitur. *præced. §. 4.*

Effectus legati, incapaci relicti.

VI. Hæc, quæ relicta ſunt incapacibus, palam & aperte, *l. 3. §. 1. ff. de jure fiſci.* (Aliud autem eſt, ſi clam, aut chirographo, vel domeſtica cautione. *l. 10. ff. de his, quæ ut indign.* ibi BRUNNEMANN *l. 103. ff. de leg. 1.*) pro non ſcriptis habentur, nec fiſco cedunt; ſed ad hæredem, vel ſubſtitutum, vel conjunctum pertinent, *l. 1. l. 3. & ff. 1. pr. ff. h. t. d. l. un. §. 3. C. de caduc. toll.* LYNCKER, *in Diſp. de fideic. univerſali, cap. 7.* ſupra *ad tit. de H. I. §. 11.* add. *ad tit. Si quis aliq. teſt. proh. §. 7.* (& quidem extra cauſam alimentorum; *d. l. 3. pr.*) ſine gravamine; *d. l. un. §. 3.* niſi perraro, in duob. ſcil. caſibus: (1) Si quis adſcripſit, quod alii reſtituere a teſtatore juſſus erat; quod idem in teſtamento militis locum habet. *l. f. ff. h. t.* (2) Si legatarius adſcribens rogatus erat ſervum manumittere, relictum quidem legatum pro non ſcripto habetur; ſed is, ad quem pervenit, manumittere cogitur; Libertas enim intercidere non debet. *l. 26. §. 6. ff. de fideic. libert.*

TIT. IX.

DE HIS, QUÆ UT INDIGNIS AUFERUNTUR.

Cod. *Lib. 6. Tit. 35.*

§. I.

Definitio legatarii indigni. Indignitatis effectus.

Tandem infirmantur legata etiam propter indignitatem legatariorum. Indigni autem dicuntur illi, qui teſtamenti quidem factionem paſſivam habent; ſed tamen propter delictum, adverſus ipſum teſtatorem, vel ejus voluntatem, ſeu teſtamentum commiſſum, aut etiam aliam ob cauſam, legato indigni judicantur vel ab ipſo teſtatore, vel a lege. Hi differunt ab incapacibus, qui jure & effectu tales, *de quibus in tit. præc.* teſtamenti factionem paſſivam non habent, & legata illis relicta ſunt ipſo jure nulla, manentque apud hæredem. Indigni autem legata vere capiunt, retinere tamen non poſſunt; ſed ad fiſcum plerumque devolvuntur, vel ad hæredem; ſed cum onere. *l. 12. l. 16. §. f. ff. h. t. l. 1. pr. ff. de jur. fiſc. l. 8. §. 14. ff. de inoff. teſtam. l. 3. §. f. ff. ad SCtum Trebell.* HAHNIUS ad WESEMBEC. *h t, n. 2. verb. Nihil intereſt. C. I. A. h. t. th. 1.* Hæcque bona veteribus dicta ſunt ereptitia. *l. 26. ff. de leg. Cornel. de falſ. l. p. ff. de jur. fiſc.* LYNCKER, *Diſp. de bonis ereptitiis.*

Indignitatis cauſæ ac modi in eandem incurrendi.

II. Fitque vel a Lege, quando quis ſe indignum reddit committendo vel in ipſum Teſtatorem: (1) Si curavit teſtatorem aut ejus aſcendentem interimi, *l. 7. §. 4. ff. de bon. damn. l. 14. C. de fideicommiſſ.* vel per negligentiam cauſam mortis præbuit. *l. 3. ff. l. 10. C. h. t.* Mantica, *de conj. ult. vol. l. 12. t. 5. n. 21.* Voetius, *n. 6. h. t. cum ſeqq.* (2) Necem non fuit ultus; *l. 17. l. 28. ff. h. t.* exceptis minoribus. *l. 6. C. eod.* ſed vid. ſupra *ad tit. de SCt. Silan. & Claud.* §. 9. (3) Qui palam & aperte maledixit, & infauſtas voces adverſus teſtatorem jactavit. *l. 9. §. 1. ff. h t.* Sic Mevius confirmat præjudicio, ubi parentibus violentas manus vel os maledicum inferenti, tanquam indigno, hæreditas merito ablata. *p. 5. dec. 152.* Grave enim delictum ex officio graviter coërcendum. Mev. *p. 4. d. 184. n. 1.* Brunnemann diſtinguit *ad l. 1. ff. de obſeq. par. n. 5.* Aliud exemplum mariti, qui uxorem ad teſtandum coëgit, & poſt hujus obitum infauſtas in ipſam jactavit voces, eſt apud Everhard. *V. 1. Conſ. 3.* (4) Status controverſiam movit, *d. l. 9. §. 2.* Mev. *p. 5. dec. 153.* (5) Aut illum poſt mortem ob crimen quoddam detulerit, *l. 1. ff. eod.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 2. h. t.* vel accuſantem adjuverit. *l. 5. §. 10. ff. d. t.* Voetius, *n. 3. h. t.* (6) Qui de hæreditate viventis & ignorantis pactus eſt, vel bona ſperata donavit. *l. 2. §. f. ff. h. t. l. 29. §. f. l. 30. ff. de donat.* Carpzov. *J. F. p. 2. C. 35. def 17. n. 10.* Stryck. *§. 5. h. t.* vid. ſupra *ad tit. de pact. §. 55. & ſeqq.* & *ad tit. de pact. dot.* §. 9.

III. Vel in ipſum Teſtamentum ſeu ultimam voluntatem: (7) Qui teſtari aliquem prohibuit vel coëgit. *l. 19. ff. h. t.* vid. a Sande, *l. 4. t. 4. def. 5.* & ſupra *ad tit. ſi quis aliq. teſt. proh. vel coëg. §. 4. 5 & 9.* (8) Ille ipſe, qui, poſtquam aliquid ex teſtamento accepit, illud temere accuſavit falſum vel inofficioſum, & non obtinuit. *l. 5. pr.* add. *§. 3 & 6. l. 7. l. 15. ff. l. 8. C. h. t. l. 8. §. 14. ff. de inoff teſtam. l 13. §. 9. ff. de jur. fiſc.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 3.* Voetius, *n. 3. h. t.* Aliud eſt, ſi de jure diſputetur, citra impugnationem judicii defuncti; *d. l. 5. §. 1. l. 24. ff. eod.* vel alias probabilem habuit contradicendi cauſam; Finckelthus. *O. 109.* Carpzov. *J. F. p. 3. C. 7. def. 24.* vel qui ex officii neceſſitate teſtamentum falſum dixit, & ſuccubuit. Mev. *p. 1. dec. 41. n. 9.* Gail. *l. 1. O. 90. n. 5.* (9) Qui in fraudem juris fidem accommodavit, & tacite, ſive chirographo, ſive domeſtica cautione, ſive nuda pollicitatione, ſe incapaci reſtituturum promiſit. *l. 10. pr. l. 18. pr. l. 23. ff. h t. l. 103. ff. de leg. 1.* Struv. *Exerc. 35. th. 95.* ibique Müller. (10) Qui contra tabulas bonorum poſſeſſionem petit, indignus cenſetur lucro ex eodem teſtamento alias competente. *l. 2. pr. ff. h. t.*

Inimicitia capitalis an huc referenda?

IV. Vel propter Delictum: (11) Qui hæreditatem compilavit, quoad ſummam ſurreptam; *l. 6. ff. h. t.* quia pœna non debet egredi delictum. vid. Struv. *S. J. F. c. 13. aph. 9. n. 7.* (12) Si matrimonium cum ea, quæ ipſi aliquid reliquit, contra leges initum: Secus in uxore. Item ſi tutor pupillam contra decretum duxerit. *l. 2. §. 1 & 2. ff. h. t.*

vid.

vid. STRYCK. *in Uſu moderno*, §. *4. h. t.* (13) Si adulter adulteræ aliquid reliquit, *l. 13. ff. h. t.* vel miles ſtupro cognitæ, & intra annum miſſionis obierit. *l. 14. ff. eod. l. 41. §. 1. ff. de teſtam. mil.* Alias contra *l. 5. ff. de donat.* ſed ne miles blanditiis captus ſtipendio ſpolietur. vid. tamen CARPZOV. *Jpr. Eccl. l. 2. def. 14.* BESOLD. *p. 2. conſ. 55. n. 27.* WESEMBEC. *h. t. n. 3.* inter cauſas indignitatis refert Inimicitias capitales, per *l. 9. pr. ff. d. t.* ubi tamen non dicitur, quod hoc modo indignitas contrahatur; ſed legatarius repellitur doli exceptione, & legatum in hæreditate manet. ſupra *ad tit. de adim. leg. §. 14.* HAHN. *ad W. d. n. 3.*

V. Legatarii indigni legato judicantur etiam a Teſtatore. v. g. (14) Si teſtator illos, vel unum ex illis voluntatem ſuam non mereri declaraverit. *l. 4. C. h. t.*

Ulterior deductio effectus legati indigno relicti. Uſus hujus tit. hodiernus.

VI. Effectus eſt, ut regulariter omne, quod indigno aufertur, ad fiſcum veniat, *paſſim h. t.* & quidem mediante ſententia declaratoria; KLOCK. *V. 1. Conſ. 46. n. 1.* STRYCK. *§. 9. h. t.* & tunc Fiſcus non utitur ſuo privilegio; ſed jure auctoris. MEV. *p. 4. dec. 348.* Dantur tamen caſus non pauci excepti, quibus fiſcus excluditur. v. gr. Si tutor teſtamentarius ſe excuſat a tutela. *l. 5. §. 2. ff. h. t. l. 32. verſ. Recte. ff. de excuſat.* Si quis amovit, celavit, &c. teſtamentum. *l. 2. l. 16. ff. de leg. Corn. de falſ. l. 25. C. de legat.* Item in caſu *l. 9. pr. & §. 1. ff. h. t. C. I. A. h. t. th. 4.* VOETIUS, *n. 2. h. t.* Et quia hodie hanc pœnam ubivis in uſu eſſe, vel ab uſu receſſiſſe, in genere dici non poteſt; KLOCK. *V. 1. Conſ. 46. n. 20.* MEVIUS, *p. 5. dec. 153.* SIXTINUS *de Regal. l. 2. c. 10.* FABER, *l. 6. tit. 15. def. 4. & de Err. pragm. 10 dec. 38.* HEIGIUS, *l. 2. q. 33. & ſeqq.* attamen ob favorem hæredum in odium fiſci ſæpius ita ſtatutum invenitur. a SANDE, *Dec. Friſ. l. 4. t. 4. def. 5.* Ideo ſecundum mores cujusque loci, in dubio vero contra Fiſcum, judicandum. vid. late ſupra *ad tit. de SCt. Silan. §. 9. & ad tit. Si quis aliq. teſt. proh. §. 8.*

LIBER XXXV.

Connexiones Libri XXXV.

Ultimis voluntatibus adjici ſolent Conditiones, Demonſtrationes, Cauſæ & Modi, quibus deficientibus & ipſa legata deficiunt. Tit. 1. *De Conditionibus & Demonſtrationibus, & Cauſis, & Modis eorum, quæ in teſtamento ſcribuntur.* Nec non legata minuuntur in genere vel per L. Falcidiam, vel per SCtum Trebellianum. Illud proprie pertinet ad legata, hoc ad fideicommiſſa. Tit. 2. *Ad legem Falcidiam.* Sed in ſpecie dubitari poteſt, an L. Falcid. locum habeat, ſi cui plus, quam licuerit, legetur? Tit. 3. *Si cui plus, quam per Legem Falcidiam licuerit, legatum eſſe dicetur.*

Tit.

Digitized by Google

Tit. I.

DE CONDITIONIBUS ET DEMONSTRATIONIBUS, ET CAUSIS, ET MODIS EORUM, QUÆ IN TESTAMENTO SCRIBUNTUR.

Inſtit. *Lib. 2. Tit. 20.* Cod. *Lib. 6. Tit. 40. 44. 45. 46. 51. 57.*

§. I.

Continuatio Definitio Conditionis remiſſiva.

Legata etiam ſæpe infirmantur per adjectiones; quarum quinque recenſentur *in h.t.* videlicet Conditio, Dies, Demonſtratio, Cauſa & Modus. Christinæus *Dec. Belg. V. 4. Dec. 49. n. 1.* Inter has principem locum tenet Conditio, quæ, quid & quotuplex, quæque ejus ſit natura, quæ implenda, vel non? ſupra *ad tit. de pact. §. 70 & ſeqq.* & *ad tit. de condit. inſtit.* vidimus; quæ huc repetenda, quia ſub conditione legato relicto idem obtinet, quod in conditionalibus inſtitutionibus.

Diviſio Conditionis. Legatum ſub conditione mutandæ religionis relictum, cujus ſit qualitatis atque effectus?

II. Si itaque conditio ſit impoſſibilis, & de præſenti turpis, vid. *l. 35. §. 1. l. 137. §. 6. ff. de V. O.* idque ex ipſo teſtamento, *l. 16. l. 19. pr. ff. h. t.* (quæ enim extra teſtamentum incurrunt, ex bono & æquo interpretationem capiunt; *d. l. 16.* quia non expreſſa non nocent. *l. 52. in f. ff. h. t.* uti in hæredum inſtitutione, ita & in legatis detrahitur, ac pro nulla habetur. *l. 3. l. 6. §. 1. l. 20. ff. h. t.* e. gr. conditio jurisjurandi, viduitatis &c. *l. 2. C. de ind. viduit. toll.* Mantica, *de conj. ult. vol. l. 7. t. 1. n. 18.* ſupra *ad tit. de condit. inſt. §. 8 & 9. & de ritu nupt. §. 39.* Bardili *in Diſp. de legat. condit. th. 13.* Plura exempla recenſet Brusselius, *de condit. l. 4. t. 2.* Sic *ſi ſub conditione mutandæ religionis* alicui legatum relictum, illa non implenda; ſed, *tanquam turpis, detrahenda,* & legatum nihilominus, ut purum, præſtandum eſt; quia (1) eam legatarius merito implere recuſat metu Divini Numinis. arg. *l. 8. pr. ff. de cond. inſt.* (2) Hæc conditio pugnat cum pietate, conſcientia & bona exiſtimatione; nam mutaret ob ſpem lucri; (3) arg. *l. 5. C. de inſt. & ſubſtit.* nam multo magis ſpiritualis divortii faciendi conditio eſt remittenda. ſupra *ad d. t. §. 11.* Mylerus, ad Rümelin. *p. 3. D. 6. coroll. 2.* Struv. *S. I. C. Exerc. 33. th. 50.* ibique Müllerus. *& Jpr. for. l. 2. t. 24. aph. 21.* Strauch. *D. 10. th. 11.* Besold. *delib. jur. ex. l. 5. ff. q. 27.* Philippi, *ad Inſt. ecl. 93.* Schilter. *Ex. 38. §. 100.* Cranius, *de Interd. c. 5. th. 61.* Ziegler. *D. de Condit.* apud Fritsch. *in Diſſ. Select. 10. theſ. 75.* Harpprecht. *in Reſp. 83. n. 628 & 640. ſeqq.* Bardili *in Diſp. de legato condit. th. 23.* Hertius *in Diſp. de ſuperiorit. territor. §. 13. pag. 218. cum ſeqq.* Diſſentit de Buckisch, *ad Inſtrum. Pac. Art. V. §. 35. th. 97.*

III. Si

III. Si vero conditio fuerit *poſſibilis* natura & jure, cujus ſingulas ſpecies explicat BRUSSEL. *l. 3. tit. 1.* eſt expreſſa, vel *tacita*, ſive intrinſeca. *Hujus tria genera* facit MANTICA, ſcil. quæ natura ineſt, ut in legato fructuum; quæ ab ipſa lege intelligitur, & quæ ex mente teſtatoris colligitur. *de conj. ult. vol. l. 10. t. 5. n 5 & 6.* Hujusmodi legatum eſt tantum conditionale per accidens quoad præſtationem; ſed quoad transmiſſionem purum. *l. 99. ff. h. t.* STRYCK. *de Caut. teſt. c. 29. ſ. 39.* vid. ſupra *ad tit. de pact. §. 71.* add. BRUSSEL. *l. 4. t. 1.* Aliud tamen, ſi appareat, quod teſtator tacitam conditionem ad vere conditionandum legatum appoſuerit. SABELLI, *Summ. tract. §. Legatum. n. 111.* In conditionibus enim voluntatem potius, quam verba conſiderari oportet. *l. 101. pr. ff. h. t.* Si ſit *expreſſa*, varie dividitur, uti videre eſt ſupra *ad modo dict. tit. §. 74 & ſeqq.*

Conditio poſſibilis tacita, ejusque tria genera Expreſſæ conditionis diviſio varia.

IV. Hæc autem poſſibilis conditio legatum differt, ita, ut ante ejus exiſtentiam nec cedat, nec veniat dies. *l. 41. l. 65. ff. h. t. l. 21. pr. ff. quand. dies leg ced.* Proinde, ſi *Caſualis* fuerit, *expectanda eſt;* per ea, quæ ſupra *ad tit. de cond. inſt. §. 5.* Et ſi, ignorante teſtatore, tempore teſtamenti impleta erit, legatum habetur pro puro. *l. 11. pr. ff. h. t.* Sin illo ſciente, iterum expectanda, quando nimirum iterari poteſt. *d. l. 11. l. 68 ff. eod.* Si *Poteſtativa*, diſt. eſt: An *Affirmativa, vel negativa* fuerit, ſive, an in faciendo, vel non faciendo conſiſtat? *l. 60. ff. h. t. Illa implenda eſt,* & quidem *in forma ſpecifica,* ut ſupra *cit. loco, & §. 6.* dictum. add. BACHOV. *ad Tr. Vol. 2. D. 13. th. 6. lit. F.* Nec obſt. *l. 52. ff. h. t.* quia dicitur, legatum in alienam voluntatem conferri non poſſe; nam voluntas teſtatoris non debet ex alieno arbitrio pendere. Hoc intelligendum de arbitrio hæredis vel perſonæ oneratæ. vid. SCHILTER. *ad ff. Ex. 39. §. 29 & ſeqq.* VINN. *ſel. quæſt. l. 2. c. 25.* BRUSSEL. *l. 3. t. 4. n. 8.* Si vero *in non faciendo* conſiſtat, diſt. eſt, *num ante perſonæ honoratæ mortem nequeat conſtare factum non iri, an contra? Illo caſu,* ex. gr. *Titio, ſi Capitolium non aſcenderit,* 100. do, *lego;* de hoc non poteſt conſtare; nec refert, ſi implicite negativa ſit; quoniam conditio ante mortem exiſtere nequit; ſed quod factum non ſit, demum poſt mortem conſtare poteſt. Sufficit enim, conditionem impleri per repræſentationem, & legatarius ſtatim legatum petere poteſt, *præſtita cautione Mutiana.* Ne autem legatarius, contra defuncti voluntatem, legato privetur, hoc remedium a jure introductum eſt. *l. 7. ff. h. t.*

Conditionis poſſibilis exiſtentiæ pendentiaque effectus.

V. *Cautio Mutiana* ita ab inventore ſuo Q. Mutio Scævola dicta, *Nov. 22. cap. 43. in med.* cui ominoſum & alienum a voto teſtatoris viſum fuit, conditionem morte legatariorum demum finiri. *l. 72. pr. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 35. th. 97.* ibique MÜLLER. STRYCK. *in Uſu moderno §. 2. h. t. Eſt, qua is, cui aliquid ſub conditione non faciendi, quæ ante perſonæ honoratæ mortem exiſtere non poteſt, relictum eſt, cavet illi, ad quem illud, deficiente conditione, perventurum eſt, ſe conditionem impleturum, aut veram ejus, quod accepit, æſtimationem cum acceſſionibus reſtituturum.* Et

Deſcriptio Cautionis Mutianæ, ejusque requiſita & natura.

locum habet in omnibus ultimis voluntatibus, *l. 7. l. 18. ff. h. t.* quæ duæ LL. generaliter quidem loquuntur de omnibus non faciendi conditionibus; ſed reſtringendæ & explicandæ ſunt ſecundum datam diſtinctionem, ex *l. 73. ff. eod. l. 65. ſ. 1. ff. ad SCt. Trebell.* Ex dicta ergo deſcriptione apparet (1) *Hanc cautionem illum præſtare, cui aliquid relictum ſub conditione poteſtativa,* ſcil. ex nudo facto legatarii dependente, *ita, ut eo vivo, ſine ipſius facto aliunde implementum adipiſci nequeat. d. l. 72. §. 2. l. 77. §. 1. l. 101. §. 3. l. 106. ff. h. t.* (2) *Ei, ad quem, deficiente conditione, res perventura eſt, vel cujus intereſt;* ſive inſtitutus, ſive ſubſtitutus, vel cohæres, vel hæres ab inteſtato fuerit, ad quem tunc hæreditas ſpectat. *d. l. 18. d. l. 65. §. 1.* (3) *Cavere debet legatarius, ſe nihil contra conditionem facturum, & ſi contra fecerit, rem, aut ejus æſtimationem, cum fructibus reſtituturum. dd. ll. l. 79. §. 2. ff. h. t.* BRUSSEL. *l. 2. t. 4. n. 18.* Cautione præſtita jus fingit conditionem impletam, & legatario concedit actionem alias nondum natam. (4) Dicitur, *hanc cautionem dari, quibus aliquid relictum, relinquere* autem *eſt verbum ult. voluntatum.* Sicque in legatis, fideicommiſſis, & hæreditatibus ſub conditione negativa delatis; *d. l. 7.* item in donatione mortis cauſa; *Nov. 22. c. 44.* quia in effectu legatis æquiparatur; *l. 37. pr. ff. de m. c. don.* LAUTERBACH. *Diſp. de mort. c. donat. th. 39.* non vero in ſtipulationibus vel *contractibus* hæc cautio locum habet, utpote in quibus conditio ante mortem, ſine injuria alterius contrahentium, nec per repræſentationem impleri poteſt. *l. 10. l. 99. l. 115. §. 1. ff. de V. O.* & *§. 4. J. eod.* ibi omnino VINNIUS *n. 4.* BRUSSEL. *l. 3. t. 2. n. 12 & 13.* BARDILI, *Diſp. de fac. obl. th. 84.* STRUV. *c. l.* & ibi MÜLLER. *lit. π.* Nec regulariter obtinet dicta cautio *in caſualibus & mixtis, neque in negativis, ubi certum tempus eſt præfixum. l. 4. ff. h. t. l. 27. §. 1. d. l. 99. §. 1. ff. de V. O.* add. LAUTERBACHII Diſp. *de Voluntate, th. 17. n. 6.* STRYCK. *in Uſu moderno, § 7. h. t.*

Cautio Mutiana quibus caſibus legatario prodeſſe nequeat?

VI. *Si conditio non faciendi ante mortem perſonæ honoratæ adimpleri queat,* tunc ejus exiſtentia expectanda eſt. e. gr. *Titio, ſi non diverterit ab uxore, 100. do, lego.* Titius legatum cum hac cautione petere nequit; ratio enim introductionis, ne legatarii in totum priventur legatis, in dicto caſu ceſſat; quia, vivente legatario, conditio, morte ſcil. uxoris, exiſtere poteſt, & ſic ceſſante ratione, ceſſat ipſa cautio. *l. 72. §. 2. l. 101. §. p. ff. h. t.* Non obſt. *l. 7. l. 67. ff. h. t.* ad quas reſpondet BACHOV. *d. l. lit. G.* ſupra *ad tit. de cond. inſt. §. 6 & 7.* ibi: *Si conditio pendeat, exiſtat, vel deficiat.* & BRUSSEL. *l. 2. per tot.* BARDILI *in Diſp. de legat. condit. th. 52.*

Diei, legato adjecti diviſio atque effectus.

VII. Conditioni æquiparatur *Dies,* qui adjicitur legatis plerumque ſub voce, *Tunc, Alsdann;* WEHNER. *h. voc.* & quidem ut terminus a quo, vel ad quem. Hicque eſt certus, vel incertus. Quotupliciter dies incertus dicatur, ſupra dictum eſt *ad tit. de cond. inſtit. ſ. 13.* Dies *certus* in legatis, ſicut in inſtitutionibus, non actionem & obligationem, ſed *exactionem tantum ſuſpendit, & hujus legati dies ſtatim cedit, quamvis non ſtatim veniat,* h. e. ſtatim debetur, quamvis non niſi die præterlapſo poſſit peti; *l. 21. ff. quando dies leg. ced. l. 9. ff. ut leg. vel fid. ſerv. c. cav.* quia hoc tempus pro hærede adjectum

Digitized by Google

jectum cenſetur, *l. 17. ff. de R. J.* inque ejus arbitrio poſitum eſt, num ante diem ſolvere velit. *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. 70. ff. de ſolut.* vid. ſupra *ad tit. de cond. inſt. §. 12.* Si tamen legatarius interim deceſſerit, illud transmittet ad quoscunque hæredes. *d. l. 21. l. 5 pr. ff. eod.* Nec obſt. *d. l. 1. §. 1.* ubi dicitur, *debitum iri:* Ergo nondum eſt debitum. Sed JCtus ibi paulo craſſius loquitur, vel reſpicit ad exactionem. Certum enim eſt, ſtatim debitum eſſe, non debitum iri. *l. 213. ff. de V. S.* late ſupra *ad tit. de pact. §. 84.* Si vero dies *incertus* adjectus ſit, *qui facit conditionem*, tunc non tantum exactionem, ſed ipſam etiam obligationem ſuſpendit; uti ex *l. 1. §. 2.* & *l 75. ff. h. t.* dictam eſt ſupra *ad tit de cond. inſtit. §. 13.* Sin *dies incertus, quando, ipſi perſonæ honoratæ*, vel legatario ſit *adjectus*, purum facit legatum. *l. 79. pr. ff. h. t. l. 4. §. 1. ff. quand. dies leg.* Struv. *Exerc. 35. th. 100.* ibique Müllerus.

VIII.

DE DEMONSTRATIONE.

III. Altera pars rubricæ eſt *de Demonſtratione, quæ nihil eſt aliud, quam adjectio, quæ, præter nomen, rei deſignandæ gratia adhibetur, atque a præterito & præſenti deſumitur. l. 34. ff. h. t. l. 6. ff. de R. C.* Dicitur *adjectio;* quia genere cum aliis adjectionibus convenit. *Rei deſignandæ:* quo a reliquis differt fine; Conditio enim adjicitur, ut ipſa obligatio: Dies, ut non obligatio, ſed tantum exactio ſuſpendatur: Modus, ut aliquid fiat, vel non fiat; & cæterum conditio oſtendit futuram, demonſtratio vero utplurimum rem factam. *l. 34. §. 1. ff. h. t.* Exemplum vid. *in l. 6. ff. de leg. 1. l. 85. ff. de leg. 3.* Rei vocabulum hic late accipitur, ut etiam perſonam denotet. *Explicatio Demonſtrationis.*

IX. *Dividitur in veram vel neceſſariam, ſine qua, quid legatum ſit, intelligi nequit;* arg. *l. 17. pr. ff. h. t. l. 10. in f. ff. de aur. & arg. leg. l. 108. §. 10. ff. de leg. 1. & falſam vel ſupervacuam, quæ adjicitur rei, de qua jam ſatis conſtat,* unde etiam dicitur abundans. De hac prima eſt regula: *Falſa demonſtratio non vitiat ultimam voluntatem; §. 30. I. de leg. l. 17. pr.* & *§. 1. l. 33. pr. l. 34. ff. h. t. l. 2. C. de falſa cauſ. adj.* Struv. *Exerc. 35. th. 101.* ibique Müller. Voetius, *n. 3. h. t.* etiamſi tempore teſtamenti vera fuerit. *d. l. 33. §. 2.* (ex d. §. prob. augmentum dignitatis non adimere legatum. Sic Notarius Doctor creatus non deſinit eſſe Notarius. Berlich. *p. 1. dec. 27.)* Ratio in eo conſiſtit, quia demonſtratio & nomina mutua vice funguntur. *d. l. 34. pr. d. l. 6.* Sicuti igitur error nominis non vitiat legatum, ita nec falſa demonſtratio. *§. 2. I. l. 4. pr. ff. de leg. 1.* Nomina enim ad res demonſtrandas inventa ſunt, de quibus ſi alias conſtet, omnia ea, quæ rei demonſtrandæ cauſa adjecta ſunt, ſupervacua ſunt, & ſic quod, ſalvo legato, abeſſe poteſt, illud non vitiat. *l. 1. §. 8. ff. de dote præleg.* *Diviſio demonſtrationis. Regula I. de falſa demonſtratione.*

X. Ut autem dicta Regula procedat, aliunde de certa teſtatoris voluntate & re legata conſtet, prout eam JCtus reſtringit *in d. l. 17. pr.* *Limitatio & illuſtratio regulæ I.*

Digitized by Google

Hinc dicta regula ſuam habet *limitationem, niſi quid aliud obſtet legato præter falſitatem demonſtrationis.* Vinn. *ſel. quæſt. l. 2. cap. 27.* Si legatum relictum h. m. *Cajo Stichum, quem a Titio emi:* vel *Cajo 100. quæ in arca habeo, do, lego:* & poſtea nec Stichus, nec in arca quicquam deprehendatur, legatum nullum erit; *l. 108. §. 10. ff. de leg. 1. l. 1. §. 7. ff. de dote præleg.* non quidem propter falſam demonſtrationem, ſed propter defectum objecti; non enim conſtat, de qua re ſenſerit teſtator, an res legata ſit in rerum natura; & hoc *legatum* non eſt quantitatis, ſed *corporis. l. 34. §. 4. l. 51. ff. de leg. 1.* Sin quis legaverit: *Titio 100 quæ Cajus mihi debet, do, lego:* & Cajus nihil debeat, ſecundum dictam regulam valeret legatum; quia eſt quantitas. Verum hoc legatum eſt *Nominis,* quod ſupponit, ut nomen exiſtat, & actio contra Cajum competat; quæ ſi deficiat, deficit objectum, & ita ipſum quoque legatum. *l. 75. §. 2. ff. de leg. 1.* Müllerus ad Struv. *c. l. lit. γ.* Vel: *Cajo 100. quæ ipſe mihi debet, do, lego:* & Cajus nihil debeat, hoc eſt legatum *Liberationis ab obligatione,* non vero ut hæres certam quantitatem legatario præſtet. Cum autem obligatio nulla ſit, nulla etiam poteſt eſſe liberatio. *dd. ll.* Vinn. *ad d. §. 30. I. de leg.* Voetius, *n. 4. h. t.* vid. ſupra *de liberat. leg. §. 6.* Sed ita: *Titio 100. quæ ego ipſi debeo, do, lego:* & nihil debeam: hoc enim in caſu teſtator uſus eſt verbo dandi, & certam quantitatem expreſſit, ergo falſa illa demonſtratione, *quæ illi debeo,* non vitiatur. *d. l. 75. §. 1. in f. l. 25. ff. de liber. leg.* Hahn. *h. t. num. 8.* Carpzov. *J. F. p. 3. C. 9. def. 22.* Mantica, *de conj. ult. vol. l 6. t. 14. n. 14.* Vinn. *d. c. 27.* vid. ſupra *tit. de legat. §. 32.*

Ulterior limitatio regulæ I.

XI. *Perinde eſt, falſa demonſtratio adjecta ſit legato, vel legatario.* Hinc, ſi quis *chariſſimo ſuo fratri, J. U. D.* legatum reliquerit, & hic poſtea Medicinæ Doctor reperiatur, valet nihilominus legatum, modo de certa legatarii perſona conſtet. *l. 33. pr. l. 34. pr. ff. h. t.* Sed dicta regula, *quoad perſonam legatarii,* etiam recipit *limitationem: Si ipſe teſtator errore lapſus demonſtrationem adjecerit, ex qua veriſimile ſit, ſi ſciverit, demonſtrationem falſam eſſe, ipſum non legaturum fuiſſe;* & tunc vitiatur legatum. Si teſtator, falſa opinione ductus, eum fratrem ſuum eſſe crediderit, præſumitur non relicturus, ſi hoc ſciviſſet. e. gr. *Titio, ſanguine mihi juncto,* vel, *Fatri meo chariſſimo 100. do, lego:* arg. *l. 72. §. 6. ff. h. t.* & hæc præſumtio confirmatur per *l. 4. C. de hæred. inſtit.* Carpzov. *lib. 6. reſp. 22. n. 16 & 17.* Ut autem hæc demonſtratio legatum vitiet, requiritur, ut erronee ſit adjecta. Secus enim eſt, ſi ſciverit, non eſſe fratrem, ei tamen, ceu fraterna charitate dilecto, legatum reliquerit. *l. 58. §. 1. ff. de H. I.*

Regula II. de falſa legati demonſtratione.

XII. Secunda regula eſt: *Falſa legati demonſtratio non inducit legatum. l. 72. §. f. ff. h. t.* Voetius, *n. 7. h. t.* Nam legatum faciunt verba diſponentia, non demonſtrantia; veluti ſi quis, cum Titio nihil legaſſet, ita ſcriptum reliquerit: *Ex 100. quæ Titio legavi, 50. Cajo do, lego:* ſolus Cajus eſt legatarius, & ipſi 50. debentur, nihil vero Titio, qui tantum eſt in falſa demonſtratione; *d. l. 72. §. f.* ubi additur ratio, quia legans non

non animo legandi, ſed diminuendi, ita ſcripſit. Ergo, contra ejus voluntatem, legatum inducendum non eſt. VINN. *d. cap. 27. in f.* Et ſic diverſa ſunt, non vitiare legatum, & id non facere.

XIII.
DE CAUSA.

Cauſæ diverſitas.

IV. Tertia pars tituli agit de *Cauſa, propter quam legatum vel fideicommiſſum relinquitur.* Hæc eſt vel *Impulſiva*, vel *Finalis*. Illa in ſpecie ſimpliciter in jure noſtro vocatur cauſa, & intelligitur, quandocunque ejus in jure fit mentio. Cauſa finali vero in contractibus vel res, vel modus denotatur. In inſcriptione hujus tituli vocabulum Cauſæ in ſpeciali ſignificatione accipitur, ſcil. pro *Cauſa Impulſiva, quæ eſt ratio vel occaſio, qua teſtator primum ad legatum relinquendum provocatus eſt*, & hoc plerumque adjicitur *per particulam, Quia,* vel *Cum, Dieweil, Wann, Dann &c. utplurimum a præterito* deducitur, v. gr. *Titio, quia mea negotia curavit. §. 31. I. de leg. l. 52. ff. de cond. inſt.* Unde etiam ſæpe vocatur præterita. *d. l. 52.* Sicque differt a modo. Interdum tamen a futuro quoque deſumitur. e. g. *Titio, quia negotia mea curabit, 100. do, lego:* ubi ſpe rei, quam futuram credit, movetur. WESEMB. *h. t. num. 8.* In dubio tamen potius cauſa impulſiva, quam finalis præſumitur; niſi ſit cauſa ſanguinis, vel legantis honorem reſpiciat. MANTICA, *d. l. 6. n. 14. 15 & 17.* MENOCH. *l. 4. præſ. 24. n. 5.* BARDILI, *in Diſp. de legat. condit th. 11.*

Reg. de falſa cauſa, legato adjecta.

XIV. De hac notanda eſt regula: *Falſa cauſa, legato adjecta, non nocet. d. §. 31. l. 17. §. 2. l. 72. §. 6. ff. h. t.* ubi ratio additur, quod ratio legandi legato non cohæreat; i. e. quia ſufficit ſola teſtatoris voluntas, eaque, ſine ratione vel cauſa adjecta, ſubſiſtere poteſt. CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 9. def. 20. & lib. 6. reſp. 22. n. 6 & ſeqq.* VOETIUS, *n. 9.* & STRYCK. *in Uſu moderno, §. 9. h. t.* STRUV. *Exerc. 35. th. 102.* ibique MÜLLER. Quær. *An hæc Regula etiam procedat, ſi cauſa a futuro ſit deſumta,* e. gr. *quia curabit mea negotia: & ſi poſtea falſa reperiatur, an vitiet legatum?* WESEMBEC. *h. t. n. 8.* dicit, quod cauſa a præterito vel futuro deſumta non vitiet legatum. e. g. *Filio meo unico bibliothecam, vel Filiæ meæ chariſſimæ omnia ornamenta do, lego, quia ad ſecunda vota non tranſibo:* & tamen tranſiret, legatum propterea non tolleretur. Sicut WESEMBECII ſententiam ſecuti Dn. Scab. Lipſ. apud CARPZOV. *d. def.* BACHOV. *in not. ad* WESEMBEC. *d. n. 8.* ſe ambigere dicit, ſi cauſa collata ſit in futurum, quod Teſtator legato quaſi invitare voluerit legatarium ad cauſam implendam, nec credatur legaturum fuiſſe, ſi ſciviſſet, legatarium id non facturum. Sed hæc magis quæſtio voluntatis nobis videtur, in qua multum Judicis arbitrio relinquendum, ut ex perſonarum qualitatibus, aliiſve circumſtantiis judicet, an teſtator, ſi ſciviſſet, legatarium cauſæ non ſatisfacturum, legatum non relicturus fuiſſet; an vero alias legatarius promeruerit, ut ipſi relinqueretur? Illo caſu vitiatur legatum, e. gr. ſi teſtator ex nulla cauſa cognito legatum reliquit, ex ſola ſpe, illum cauſæ ſatisfactu-

 rum,

Digitized by Google

rum, legatum non valet, & legatarius removetur doli exceptione. *d. l. 72. §. 6.* Verum, ſi contrarium veriſimile ſit, e. gr. legatarius chariſſimus frater vel intimus teſtatoris fuerit, licet adjectam cauſam non impleverit, non ſtatim a legato eſt repellendus, idque propter præſumtam teſtatoris voluntatem. *d. l. 72. §. 6. d. §. 31. I. de legat.* ibi VINNIUS, *n. 3. l. 65. §. 2. ff. de cond. indeb. l. 22. §. 1. l. 32. ff. de excuſ. l. 4. C. de H. I.* STRYCK. *de jur. ſenſ. D. 10. c. 5.*

XV. Dicta regula duas recipit *limitationes:* (1) *Niſi probetur, teſtatorem errore lapſum alias relicturum non fuiſſe. d. l. 72. §. 6.* e. gr. Si liberationem Titio legaverit, credens, illum debitum ſolviſſe, e. gr. *quia debitum ſolvit, hoc ipſo a debito & ulteriori exactione libero:* Si hæres, (in falſa demonſtratione probatio incumbit legatario petenti. SCHILTER. *Ex. 39. §. 125 & ſeqq.*) teſtatoris errorem liquido probare poſſit, vitiatur legatum. *l. 1. C. ſi falſ. cauſ. adj.* Plura exempla vid. *in d. l. 4. C. de H. I.* apud VINNIUM, *ad d. §. 31. n. 4.* CARPZOV. *d. reſp. 22. n. 6 & 7.* (2) *Niſi teſtator falſam cauſam per particulam conditionalem adjecerit,* e. gr. *Titio, ſi ſanguine mihi junctus eſt, vel ſi negotia mea curavit, 100. do, lego. d. §. 31. I. l. 17. §. 3. h. t. hoc legatum non eſt conditionale;* ſed ſtatim validum, aut nullum; non enim ſuſpenditur effectus legati, quia adjectio reſpicit præteritum, qualis non facit conditionem; & ſi falſa ſit, inanem reddit actum, nihilque debebitur. *§. p. I. de V. O.*

Falſa cauſa legati ademtionem non impedit.

XVI. Sicut autem falſa cauſa non vitiat legatum, ita etiam *non impedit legati ademtionem.* e. g. ſi hoc modo ademerit teſtator: *100 quæ Titio legavi, quia male vivit, vel oſcitanter ſtudet, non lego:* quæ cauſa licet falſa eſſet, ademtio tamen non vitiatur, quia etiam ademtio non a cauſæ veritate, ſed teſtatoris voluntate dependet. CARPZOV. *d. C. def. 25.* LAUTERBACH. *Diſp. de volunt. th 18. n. 3.* Hinc, ſi pater filium tantum in legitima hæredem inſtituerit, quia bona ſua prodige conſumit, licet hæc cauſa falſa fuerit, totam tamen portionem ab inteſtato debitam petere non poteſt, quia ultra legitimam etiam inſtitutio liberorum eſt liberæ voluntatis. CARPZOV. *d. reſp. 22. in fin.*

XVII.
DE MODO.

Modi diverſus ſignificatus, ejusque a conditione differentia.

Quinta adjectionis ſpecies eſt *Modus,* qui nonnunquam denotat cauſam, propter quam aliquid fit; *l. f. ff. de H. I.* quandoque alternationem, *l. 44. ff. 3. ff. de O. & A.* quandoque, uti h. loco, cauſam finalem, vel in futurum collatam; *l. 17. ff. f. ff. h. t.* & in hac ſignificatione *eſt adjectio indicans, quid teſtator, poſt acceptum legatum, fieri velit.* Et adjicitur plerumque *per particulam, Ut.* e. g. *Titio 100. do, lego, ut mihi monumentum extruat, d. l. 17. ff. f. l. 2. C. de his, quæ ſub modo.* item, *Pro, Ad.* BRUNNEMANN *ad l. 2. C. d. t. n. 7.* interdum *per verbum negativum; l. 108. ff. h. t. l. 69. ff. 3. ff. de leg. 2. l. 94. ff. de leg. 3.* Generis loco dicitur, quod ſit adjectio, inque eo cum reliquis adjectionis ſpeciebus convenit. Sed differentia ſpecifica continetur in ſeqq. deſcriptionis

Digitized by Google

nis verbis, ex quibus apparet, quod modus *etiam futurum reſpiciat*, ex quo quidem *convenit cum conditione; l. 39. ff. de R. C. l. 10. §. 1. ff. de cond. inſt. l. 34. §. 1. ff. h. t. l. 17. §. f ff. eod.* vid. *ſeq. §. 18. Cæterum ab eadem differt*, quia, licet conditio etiam indicet, quid Teſtator fieri voluerit; eſſentialis tamen differentia in eo conſiſtit, ut conditionalis ordinatio oſtendat, quid ex mente teſtatoris præcedere; Modalis vero, quid poſt acceptum ſequi debeat? Unde hæc duo quoad effectum quoque differunt: Conditio enim ſuſpendit obligationem & actionem ita, ut ante ejus exiſtentiam, niſi ſit impoſſibilis, vel jure remittatur, vel res caſu perierit, Christinæus, *d. dec. 49. n. 3.* nihil debeatur. *l. 41. ff. h. t. l. 5 §. 2. ff. quando dies leg. l. 3. l. 4. C. de cond. inſt. l. un. §. 7. C. de cad. toll.* Modus vero nec obligationem, nec actionem ſuſpendit; ſed legatum modale ſtatim peti poteſt. *l. 17. §. 2. ff. de manum. teſtam. l. 17. ff. 4. l. 80. ff. h. t.* Idque pariter obtinet in contractibus; *l. 41. pr. ff. de C. E.* Carpzov. *d. C. 13. def. 26. n. 4.* Mevius, *p. 3. dec. 355.* modo cautionem præſtet legatarius, ſe modum impleturum; & ſic dies hujus legati ſtatim a tempore mortis cedit. *l. 40. §. f. l. 80. ff. h. t.* Lauterbach. *Concl. For. Ex. 5. th. 13.* & ſupra *ad tit. de pact. §. 88 & ſeq.* Voetius, *n. 12. h. t. cum ſeqq.*

XVIII. Putat quidem Carpzov. quoad ultimas voluntates parum vel nihil intereſſe inter conditionem & modum, *d. def. 26. in fin.* propterea quoque legatum ob certam cauſam finalem relictum peti non poſſe ante modum impletum. Sic legatum, ut quis dignitatem Doctoralem ſuſcipiat, juxta Carpzov. ante impletam cauſam finalem peti nequiret. Verum, uti dictum, illa diſtinctio etiam in ultimis voluntatibus locum habet, ex *dd. ll.* item *l. 1. pr. ff. eod.* ubi præſens vel purum dicitur legatum, quando dies vel conditio non adſcribitur; *l. 19. ff. de leg 3. l. 48. ff. de fideic. lib. l. 17. §. 2. l. 44. ff. de manumiſſ. teſt.* & hic etiam notanda regula, quod in ultimis voluntatibus magis ad mentem teſtatoris, quam verborum formulam reſpiciendum. Carpzov. ſe fundat *in l. 1. C. de his, quæ ſub modo.* Sed Reſpond. quod modus & conditio quidem in ultimis voluntatibus conveniant ſecundum quid & effectu communi; non vero per omnia. verb. gr. (1) Quod utrumque ſuſpendat ſolutionem, ille, usque dum cautio præſtita, hæc, usque dum extitit. (2) Quod utrumque non impletum infirmet legatum. In aliis vero a modo differat conditio; ſed alia ratione conditio deficiens, alia modus deficiens legatum vitiat. Illa in totum excludit obligationem & actionem; per modum vero, ſi impletus non fuerit, reſolvitur, & ex poſtfacto, antea validum legatum infirmatur. *d. l. 17. §. 2.* Brunnemann. *d. l.* Lauterbach. ſupra cit. Diſp. *de Volunt. th. 18. n. 4.* Cöppen. *obſ. 146. in f.* & teſte ipſo Carpzovio, *cit. part. 3. conſt. 13. definit. 26. n. 6 & ſeq.* Is, cui ſtudiorum gratia legatum eſt relictum, ſi abſtinuerit a ſtudiis, reſtituere debet legatum, propter deficientem modum.

XIX. *Legatum ergo Modale*, tanquam purum, *ſtatim peti poteſt, modo Cautio præſtetur; dd. ll.* non tamen *Mutiana*, quæ locum habet in legatis conditionalibus in non faciendo conſiſtentibus; *l. 7. pr. l. 18. ff. h. t.* in his autem aliquid fieri debet. Legatarius enim hoc loco caveat: *Neceſſitas Cautionis pro legato modali præſtandæ.*

(1) *Se*

(1) *Se modum impleturum*, (2) *ſi hoc non faciat, ſe rem cum fructibus reſtituturum.* *l. 40. §. f. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 35. th. 103.* ibique MÜLLERUS.

Eadem cautio quibus caſibus ceſſet?

XX. Quandoque tamen *ceſſat hæc Cautio*, nec proin repeti poteſt legatum, licet modus non adimpleatur. (1) *Si ſit contra leges vel mores. l. 37. l. 71. §. 2. l. 72. ff. 5. l. 100. ff. h. t. l. 14. ff. de cond. inſt. l. 113. §. f. l. 114. §. 9. ff. de leg. 1.* STRUV. *Exerc. 35. th. 104.* ibique MÜLLER. (2) *Si paritio per legatarium non ſtet; l. 1. C. de his, quæ ſub modo.* MENOCH. *d. præſ. 24. n. 11.* vel per eum, cujus intereſt conditionem impleri, fiat, quo minus impleatur. *l. 24. l. 40. pr. l. 57. ff. h. t.* (3) *Si modus adjectus ſolius legatarii utilitatem & favorem reſpiciat*, v. gr. in caſu *d. l. 71. pr.* BRUNNEMANN. *C. 5. dec. 31. in f.* Quær. *Annon idem de legato ſtudiorum dicendum?* Reſp. Neg. quia, præter dictum favorem, etiam dignitatem familiæ & publicum commodum tangit. CARPZOV. *loc. cit.* Hæque limitationes de modis & conditionibus procedunt. STRYCK. *de Caut. teſt. c. 20. §. 41 & 42.*

TIT. II.

AD LEGEM FALCIDIAM.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 22.* Cod. *Lib. 6. Tit. 49 & 50.* Nov. *1. 18 & 119.* Extra. *Lib. 6. Tit. 26. c. 16.*

§. I.

Origo Leg. Falcidiæ, ejusque Etymologia, & Homonymia.

Hactenus conſideravimus *modos, quibus legata in totum infirmantur; pro parte* vero fit partim *per L. Falcidiam;* partim *per Senatusconſultum Trebellianum.* De illa agitur *h. t.* qui inſcribitur *ad Legem Falcidiam.* Legis autem vocabulum hoc loco non in ſtrictiſſima ſignificatione accipitur, ſicut *in ff. 4. J. de J. N. G. & Civ.* ſed latius, ut comprehendat Plebiſcita & alias ſanctiones. *Hæc* enim *lex a plebe lata* eſt, & quidem cenſetur *a Publio Falcidio*, Tribuno plebis, tempore Auguſti, A. U. C. 714. MANGILIUS, *de imput. & detract. quæſt. 113. n. 7.* VINN. *ad pr. J. h. t. n. 7.* STRUV. *Exerc. 36. th. 1.* ibique MÜLLER. ROS. *Antiq. Rom. l. 8. c. 18 p. 630.* Quamvis Dionem redarguat Alciatus, teſte Cl. CHIFLETIO, *de portion. legit. c. 17.* illum vero defendit SCHILTER. *Ex. 39. §. 130* Falcidia igitur non dicitur, uti quidam volunt, a falce, vel juxta alios, a Conſule Falcidio; ſed a Tribuno plebis, P. Falcidio, vid. *Can. 6. diſt. 2.* Interdum voce Falcidiæ etiam Trebellianica continetur. *l. 86 ff. l. 10. l. 11. C. h. t. l. 8. §. 11. ff. de inoff. teſt. l. 41. §. 3 ff. de V. & P. S.* quod tamen non locum habet in ſtatutis, vel odioſis, quia ſunt ſtrictiſſimæ interpretationis. vid. GAIL. *l. 2. O. 138.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 1. def. 7 n. 4 & 6.* Quandoque etiam ſumitur latiſſime pro quacunque detractione, ut *in Nov. 92.* CHRISTINÆUS

Decc.

Decc. Belg. V. 4. Dec. 56. n. 1. Eſt tamen permagna differentia inter Quartam liberis vel parentibus debitam ſive legitimam, & quartam Falcidiam. MANGILIUS, *d. tr. q. 126 n. 7 & 9. & q. 131. n. 7.*

II. *Lex Falcidia eſt plebiſcitum, quo libertas legandi ad dodrantem reſtringitur, & hæredi ultra dodrantem gravato quadrantem adimendi & retinendi conceditur facultas;* ſicut patet ex ipſis verbis Plebiſciti. *pr. J. l. 1. pr. ff. h. t.* Sicque *Falcidia eſt quarta bonorum pars, ab hærede ultra dodrantem gravato ex legatis deducta, & jure hæreditario debita. l. 74. l. 91. ff. h. t.* hinc etiam vocatur Quadrans Falcidianus. *Definitio Falcidiæ.*

III. *Cauſa Efficiens* eſt P. Falcidius, Tribunus plebis. *Impulſiva* eſt favor & conſervatio ultimarum voluntatum. Nam L. XII. Tabb. cautum erat: *Uti quisque legaſſit ſuæ rei, ita jus eſto; l. 120. ff. de V. S.* & ſic quilibet poterat totum patrimonium legatis exhaurire, unde ſæpe ultima teſtatorum elogia deſtituebantur, hæredibus ſcriptis, propter nullum aut minimum lucrum, hæreditatem repudiantibus, & inteſtati moriebantur. *d. pr. J. l. 9. ff. de teſtam. tut. l. 14. C. de fideicommiſſ.* Quod cum teſtatoribus inutile eſſet, & publice intereſſe exiſtimaretur ultima elogia habere exitum; *l. 5. ff. teſtam quemadm. ap.* viſum eſt hanc legandi licentiam coarctare, & propterea primo lata eſt *Lex Furia*, auctore ſcil. C. Furio, Trib. Plebis, qua, ſub pœna quadrupli, ultra mille aſſes legare non licebat. *in pr. J. h. t.* & ULP. *in fragm. t. 1. ſ. 1.* Sed mox Q. Voconius, Trib. pleb. aliam *legem Voconiam* dictam, tulit, ne quis cenſus plus cuiquam legaret, quam ad hæredem perveniret, & ſic de ſingulis tantum legatariis caveret, ut nihilominus per multos legatarios hæreditas exhauriri poſſet. ROSIN. *c. l.* Tandem hæc L. Falcidia lata eſt, quæ & modum & finem legandi fecit, cavens ſingulis hæredibus ſuæ cujusque partis quartam partem ſalvam ſervari. *de princ.* ibi VINN. *n. 5. ad fin.* & *§. 1. J. l. 77. ff. h. t.* VOETIUS, *n. 2. h. t.* *C. Effic. & Impulſiva.*

IV. Hac lege Teſtatores prohibentur, ne ultra dodrantem legata diſtribuant. Hæredibus vero ultra dodrantem gravatis conceditur facultas quadrantem deducendi. *d. l. 1. pr. l. 71. ff. h. t.* His autem regulariter tantum conſulitur; etiamſi ſint liberi, ſi nempe ſub conditione, vel in diem gravati. CARPZOV. *d. l. def. 20 & 21. conſ. th. 26.* Non refert, ſive hæredes *ſcripti in teſtamento*, ſive a lege *ab inteſtato* vocati ſint. Ab initio quidem lex Falcidia loquebatur tantum de teſtamentaria ſucceſſione, quia eo tempore tantum teſtamento legata relinquebantur, poſtea vero Conſtitutione D. PII extenſa eſt ad hæredes ab inteſtato. *l. 18. pr. ff. h. t.* CARPZOV. *d. C. 1. def. 12.* Et tranſmittitur ad hæredem, licet nondum acceptata ſit. *l. 10.* ibi BRUNNEMANN *C. h. t. l. 41. §. 3. ff. de V. & P. S.* CARPZOV. *d. p. 3. C. 14. def. 25.* CHRISTINÆUS, *V. 4. dec. 55. n. 8.* VOETIUS, *n. 19. h. t. Würt. Landr. p. 3. t. 25. §. Und weil in f. Imo Fiſco quoque,* ſi ei deferatur hæreditas. *l. 2. C. h. t.* junct. *l. 49. ff. de jure fiſci. l. 3. ſ. f. ff. ad SCt. Treb.* HARPPRECHT. *in Conſ. 71. num. 192 & 193.* *Subjectum.*

Digitized by Google

An jus accreſcendi excludat Falcidiam?

V. Nec porro intereſt, *ſive unus hæres ſit inſtitutus*, ſive plures; ſingulis enim & ſeparatim ratio Falcidiæ ineunda eſt. *C. J. A. h. t. th. 8.* *Sin plures ſcripti, ſine certis partibus, & legata ſimpliciter ab omnibus ſint relicta*, apud omnes maneat quarta, inter eos dividenda. *d. pr. in ſ. J. h. t.* Si vero *a ſingulis relicta* ſunt, e. gr. duobus hæredibus inſtitutis, Titio ſcil. & Cajo: Si ſola pars Caji nominatim legatis exhauſta eſſet, tunc Cajus, licet cohæres ſemiſſem ſuum integrum habeat, quartam ex legatis a ſe relictis, vel ſui ſemiſſis, detrahere poteſt; hæc enim lex ſingulis proſpicere voluit; *§. 1. J. l. 77. ff. h. t.* modo omnes adierint hæreditatem. *Si enim in dicto caſu unus ex illis deficiat, & alteri portio vacans accreſcat*, Quær. *An perinde ratio d. L. habenda, ac ſi ſuperſtes ab initio ſolus hæres inſtitutus eſſet, an ſingularum portionum cauſæ ſpectandæ ſint, ut quoad portionem accedentem locum quoque habeat?* & diſt. *An portio integra accedat portioni oneratæ*, i. e. Cajo, *vel contra*, i. e. Titio? Illo caſu excluditur Falcidia, quia tunc confunduntur portiones, & acceſſione contentus eſſe, ſolita autem legata præſtare debet. *l. 78. ff. h. t.* Hoc non item; ſed ne portio Caji accedens lædat partem relictam, Titius ex perſona defuncti quartam detrahere poteſt. *d. l. 78.* ratio additur *in l. 1. §. 13. L. 78. & l. 87. § 4. ff. eod.* ubi ſimul prioris diſtinctionis exceptio habetur, quod ſcil. Titius ex illa nihil detrahere poſſit, ſi cohæres Cajus ante teſtatorem mortuus fuerit, & ita hæres non extiterit. *l. 87. §. 4.* Dictæ etiam diſtinctioni locus eſt in legatis eodem teſtamento relictis Non vero pertinet ad legata, quæ pater primis tabulis ab impubere ſecundis a ſubſtituto reliquit, cum in *Patris tabulis & filii una Falcidia ſervetur. l. 11. §. 5. l. 79. d. t.* VINN. *ad §. 1. J. h. t. n. 2. & part. jur. l. 1. cap. 59.* STRUV. *Ex. 36. th. 3.* ibique MÜLLER.

Legatarii & fideicommiſſarii excluduntur.

VI. Dictum eſt, quod hujus legis beneficium competat hæredibus ultra dodrantem oneratis. Quibus verbis ſtatim *excluduntur Legatarii & Fideicommiſſarii*, qui nil detrahere poſſunt, licet totum legatum aliis reſtituere rogati ſint; *l. 47. §. 1. ff. h. t. l. 1. §. 17 & 18. l. 28. §. 2. ff. ad SCt. Treb.* quia periculum deſtituendæ hæreditatis ceſſat. CARPZ. *d. C. 1. def. 12.* vid. ſupra *§ 3.* *Idem eſt in Fideicommiſſario univerſali*, qui etiam hujus legis auctoritate nihil detrahere poteſt. *d. l. 1. §. 19 ff. ad SCt. Trebell.* CARPZOV. *d. l def. 14.* Hæc limit. (1) *Si hæres fiduciarius Quartam F. non detraxerit animo legatario vel fideicommiſſario eam donandi.* e. g. ſi tota ſubſtantia ſit legatis exhauſta, hæres vero noluit detrahere quartam animo illam donandi legatariis; hoc caſu legatarii, iterum juſſi ſuas portiones reſtituere, ex primi hæredis perſona, quartam deducere poſſunt. *d. l. 1. §. 19.* FACHIN. *l. 5. contr. 7.* (2) *Si hæres fiduciarius officio Judicis coactus ex SCto Pegaſiano adierit hæreditatem, eamque integram fideicommiſſario reſtituerit*, tunc fideicommiſſarius quartam ex legatis æque poteſt deducere. *l. 63. §. 11. ff. ad SCt. Trebell.*

VII. Quæritur: *Si quis in re certa ſit inſtitutus, & ab ipſo legata, quæ ipſius portionem totam exhauriant, relicta ſint, an ſuæ partis quartam etiam hujus beneficio deducere poſſit? Diſting. eſt: An habeat cohæredes, nec ne? Illo caſu* negatur,

quia

Digitized by Google

quia L. Falc. tantum hæredibus proſpicere voluit, & in certa re inſtitutus eſt tantum ſingularis ſucceſſor, & pro legatario habetur. *l. 13. C. de H. J.* CARPZOV. *d. C. 1. def. 15.* Hoc autem caſu, ſi nullos cohæredes habet, eſt hæres univerſalis. HARPPRECHT. *de teſtimon. legatar. permiſſo, th. 13. & de Jure deducendi duas quartas. th. 40.* ſupra *ad tit. de H: J. §. 12 & 17.* Hinc idem dicendum, ſi hæres non, qua talis ſit gravatus. *l. 93. ff. h. t.* Poteſt tamen teſtator Falcidiam in certis bonis conſtituere. BRUNNEMANN. *ad l. 11. C. h. t. n. 6.*

VIII. *Objectum ſunt Legata ultra dodrantem* in teſtamento vel codicillis *relicta. l. 1. ff l. 2. & paſſim. h. t. Würt. Landr. d. l. §. Wann.* Regulariter autem nihil refert, cui relicta ſint legata, *licet Principi, vel Reip. l. 1. §. 5. l. 3. §. 2. ff.* ibique BRUNNEMANN *l. 4. C. h. t.* per *l. 3. ff. de teſtam.* nec dignitas legatariorum Legi F. obſtat. *d. l. 1. §. 5.* Hinc detrahitur ex legatis *Parentibus, l. 28. ff. h. t.* vel *Alimentorum nomine* relictis. *l. 1. §. 8. l. 89. pr. ff. h. t.* confer. *ſ. 14.* Hæc tamen limitationem recipiunt, niſi pia cauſa ſit hæres inſtituta. MANGILIUS, *d. tr. q. 120. n. 10 & ſeqq. §. 26.* vel cohæredibus prælegata, *l. 17. C. eod.* vel judicialiter relicta. CARPZOV. *d. l. def. 11. n. 4.* Sive in dando, ſive in faciendo conſiſtant; *l. 1. §. f ff. l. 6. C.* ibi BRUNNEMANN *n. 7. h. t.* item ſi res ſit indiviſibilis. *l. 7. ff. h. t.* Et hæc pariter in omni legato in foro Saxonico communi & Electorali obtinere, docet CARPZOV. *d. C. def. 6.* *Nec non* detrahitur *ex fideicommiſſis particularibus.* arg. *l. 1. ff. de leg. 1. l. 1. pr. ff. ad SCt. Treb. l. 3. C. h. t.* CARPZOV. *d. l. def. 12. n. 7.* BACHOV. *ad Tr. Vol. 2. D. 14. th. 1. lit. F.* & *ad* WESEMBEC. *h. t. n. 1.* ibid. HAHNIUS, *verb. Illa ad Legata.* FRANTZK. *Ex. 7. q. 8.* ubi plures rationes adducuntur, & ad contraria reſpondetur. VOETIUS, *n. 4. h. t.* *Objectum.*

IX. *Hæc lex* Falcidia etiam tractu temporis ab Imp. Severo *ad Mortis cauſa donationem omnium bonorum producta eſt; l. 5. C. h. t. l. 2. C. de m. c. don. l. 1. §. 5. ff. quod legat. etiamſi extra teſtamentum vel codicillos ſit facta,* modo ultra dodrantem donatum. *l. 18. C. h. t.* poſt alios, BRUNNEMANN *ad d. l. 5. n. 2.* BERLICH. *p. 1. Concl. 1. n. 39.* Diſp. *de Mort. c. don. th. 52.* STRYCK. *in Uſu moderno, ſ. 1. h. t.* STRUV. *Exerc. 36. th. 2.* ibique MÜLLER. Non obſt. *l. 93. ff. h. t.* ubi alia ſpecies facti eſt. BERLICH. *d. l. n. 40.* Idemque obtinet jure communi Saxonico; non vero in Electoratu. Diſp. *de Diff. Jur. Comm. & Sax. th. 44.* CARPZOV. *d. C. 1. def. 1 & 5.* *Idem obtinere in Pactis dotalibus,* quibus hodie quandoque tota hæreditas, aut ſupra dodrantem datur conjugibus vel aliis, vid. ſupra *ad tit. de pact. §. 55. & de pact. dotal. §. 9.* quia hujusmodi pacta, quatenus ſunt de futura ſucceſſione, revera nihil aliud ſunt, quam m. c. donationes; citra diſtinctionem, an talia pacta vel donationes vim fideicommiſſi habeant, vel teſtamento ſint confirmata, ſive non; quod late deducit BERLICHIUS, *d. p. 3. Concl. 1. n. 56. & mult. ſeqq.* & ita aliquoties in Facult. Helmſtad. reſponſum fuiſſe, teſtatur HAHNIUS, *h. t. num. 6. in f.* Aliter obſervatur in Electoratu Saxon. teſte CARPZOV. *d. l. def. 11.* *An ad mortis cauſa donationem & pacta dotalia &c. pertineat?*

Digitized by Google

Ad Objectum quæ negotia non pertineant? cum limitationibus.

X. *Non* tamen L. F. locum habet *in Donationibus inter vivos; l. 27. ff. de m. c. don.* quoniam L. F. ad conſervandas ultimas voluntates eſt introducta; ſed hæredes neceſſarii, per donationes illas immoderatas legitima defraudati, querela inofficioſæ donationis ſibi conſulere poſſunt. *Niſi donationes, alias invalidæ, morte fuerint confirmatæ.* e. gr. Donatio inter vivos, inter Virum & Uxorem, *l. 12. h. t. l. 25. l. 32. ſ. 1. ff. de donat. int. vir. & ux.* Gail. *l. 1. O. 46. n. 6.* Parentes & liberos, Bachov. *ad Tr. d. l.* quia hujuſmodi donationes ſubſiſtunt jure ultimarum voluntatum, & tanquam fideicommiſſa. *d. l. 12.* Carpzov. *d. C. 1. def. 2. n. 7.* Christinæus *d. V. 4. dec. 56 n. 2 & 3.* Faber. *in C. l. 6. t. 26. def. un.* Omne enim, quod, inſtar donationis mortis cauſa, vel ultimæ voluntatis, ex bonis defuncti erogatur, refertur ad hanc legem. *l. 1. §. 7. ff. h. t. Huc* ergo *non pertinet donatio conjugum reciproca*, vel *remuneratoria*, quia ſtatim valet. Carpzov. *d. l. n. 9.* Berlich. *p. 3. concl. 1. n. 62.* Conſſ. Marp. *V. 4. conſ. 25. n. 101. Neque* locum habet *in Mortis capionibus*, h. e. in illis, quæ quis accipit non ab ipſo teſtatore; ſed tantum occaſione mortis ejus, & nomine carent. e. gr. *Titius hæres eſto, ſi Cajo 100. dederit:* tunc Cajus non eſt legatarius; ſed tantum mortis cauſa capit; hæres vero nihil detrahere poteſt, licet exhauſta fuerit hæreditas; *l. 1. §. 8. l. 76. l. 93. ff. h. t. niſi in teſtamento cautum, ut hæres non adeat hæreditatem, niſi prius nominatam ſummam perſolverit*, tunc poterit totam Falcidiam detrahere; cum teſtator hoc non expreſſe prohibuerit. *l. 18. C. h. t.* ibi Brunnemann *n. 5.* Perez. *n. 3.* Struv. *Exerc. 36. th. 2.* ibique Müller. Stryck. *in Uſu moderno, §. 11. h. t.*

Forma.

XI. *Forma* & Diff. ſpec. qua hæc lex ab aliis diſtinguitur, in eo conſiſtit, quod hac lege *poteſtas legandi ad dodrantem*, vel novem uncias reſtringatur, & *hæredi facultas quartam*, i. e. tres uncias *detrahendi* concedatur. Deductis enim deducendis, in reliquo patrimonio ita ratio habetur, ut quarta pars pro rato, quod cuique legatum eſt, apud hæredem remaneat, tres vero partes inter legatarios diſtribuantur. *§. 3. J. l. 73. §. 5. ff. h. t.* Debet autem de quantitate conſtare; de qua mox.

Finis.

XII. *Finis principalis eſt favor & utilitas ipſius hæredis*, ut poſſit adire hæreditatem, ne nimis gravetur, & inde ſentiat aliquod commodum. Menochius, *l. 4. præſ. 141. n. 46.* Carpzov. *d. C. 1. def. 12.* vid. Voetius *n. 3. h. t.* illum tantum ponit in teſtatoris favore; ſed hic potius eſt cauſa impulſiva. Favor vero hæredis probatur (1) *ex ſ. f. J. & l. 15. §. 1. ff. h. t.* ubi de J. civ. hæres invito teſtatore hanc quartam detrahere, eamque Teſtator nullo modo prohibere vel diminuere poteſt, cum alias beneficio renuntiare poſſit. Sic hæc lex lata dicitur (2) Hæredis cauſa, *in l. 56. §. 5. l. 71. ff. h t.* (3) Contra voluntatem teſtatoris, *l. 86. in f. ff. eod.* (4) ad libertatem legandi coarctandam. *pr. J. h. t. Jure* tamen *Novellarum* teſtatori conceſſum eſt expreſſim deſignare, ſe non velle hæredem retinere Falcidiam. *N. 1. c. 3. circa fin.*

XIII. *Eſ-*

XIII. *Effectus* vero conſiſtit *in prohibitione & facultate.* Teſtator enim prohibetur hæreditatem legatis & fideicommiſſis particularibus ultra dodrantem onerare; adeo, ut, ſi contra fecerit, legata ipſo jure minuantur, & quoad ſummam excedentem nulla ſint, *l. 73. §. fin. ff. h. t.* MANGILIUS, *d. tr. q. 4. n. 14 & 23.* ut nec dominium ejus, quod ultra dodrantem legatum, tranſeat ad legatarium; ſed maneat apud hæredem. *l. pen. C. d. t.* *Effectus.*

XIV. Ut autem conſtet, an legata excedant dodrantem, & num aliquid, quantumve hæres detrahere poſſit, neceſſe eſt, ut tam *de hæreditatis*, quam *legatorum quantitate conſtet*; ſecundum quam utriusque *computatio eſt inſtituenda*, antequam ad detractionem Falcidiæ veniamus. *Fitque vel privatim inter hæredem & legatarios* amica conventione, *vel datur æſtimator, vel arbiter Falcidiæ*, ad ineundam quantitatem bonorum, & ut ibi cauſa agatur. *l. 12. ff. h. t. l. 1 §. 6. ff. ſi cui plus, quam per L. Falc.* *Rerum* autem *legatarum pretia* non ex affectu, nec utilitate ſingulorum; ſed ex *veritate rei; & ex communi loci opinione, ac præſenti pretio ſunt æſtimanda. l. 42. l. 62. §. 1. l. 63. pr. ff. h. t. l. 1. §. 16. ff. ad SCtum Trebell.* ſupra *ad tit. de C. R. §. 57.* *In legato alimentorum* & hæc detractio locum habet, *l. 1. §. 9. l. 89. pr. ff. h. t.* & *æſtimatur ratione ætatis*, ſecundum doctrinam ULPIANI, *in l. 68. pr. ff eod.* qui eandem rationem in computatione legati uſusfructus admittit. de Amatis, *dec. 45. n. 2.* Et cum exacta formula æſtimationis tradi non potuerit propter incertitudinem, quamdiu quis vivere poſſit, Romani hanc elegere, qua res ad quandam certitudinem vel moderationem reduceretur. Sed artifex calculi juridici, Æmilius Macer, *in d. l. 68. pr.* aliam ſuppeditat, ſcil. a prima ætate usque ad annum trigeſimum computationem triginta annorum fieri, ab annis vero XXX. tot annorum computatione muniri, quot ad ſexageſimum deeſſe videantur. STRYCK. *in Uſu moderno, §. 9. h. t.* Cur autem in uſufructu XXX. anni, in reditu tantum XXV. computentur? vid. MAURITIUS, *Diſſ. de Æſtimat. th. 60.* *Æſtimationis ratio quomodo ineunda ſit?*

XV. *In hæreditatis computatione ad tempus mortis reſpiciendum*, exque eo quantitas æſtimari debet. *§. 2. I. l. 56. pr. l. 73. pr. ff. h. t.* *Augmentum* vero *& diminutio poſt mortem teſtatoris, & ante aditam hæreditatem contingens*, non imputatur; ſed *prodeſt & nocet hæredi.* Quarta vero nihilominus legatis detrahitur; *d. §. 2. l. 30. pr. l. 79. ff. h. t.* etiamſi res in ſpecie legata ſine culpa aut mora hæredis perierit. *§. 6. I. l. 47. §. 2. ff de leg. 1.* MAURITIUS, *d. l. th. 56.* *Sin quid acceſſerit hæreditati, ratione facti præcedentis aut obligationis jam a defuncto contractæ, tunc æſtimatione augetur.* ut *in d. l. 30. §. 1. d. l. 56. ff. 1.* Alium caſum vid. *in l. 11. §. 2 & 3. ff. eod.* Aliud eſt in Trebellianica, ubi tempus reſtitutionis attenditur. *l. 22. §. 2. l. 58. §. 6. ff. ad SCtum Trebell.* BRUNNEMANN *ad l. 73. ff. h. t.*

XVI. In computatione (1) *deducendum eſt æs alienum. §. 3. I. l. 6. pr. l. 8. C. h. t.* Nam Q. Falcid. detrahitur ex bonis; bona autem demum intelliguntur, quæ ære alieno deducto (non quidem actualiter; ſed computative,) ſuperſunt. *l. 66. §. 1. ff. h. t. l. 39. §. 1. ff. de V. S.* *Æs alie-* *Computationis antecedentia.*

Digitized by Google

num hic ſumitur *in ſenſu lato*, & comprehendit omne, cujus præſtandi neceſſitate defunctus obſtrictus fuit, tam pecuniam numeratam, quam alias res & actiones ære æſtimandas. vid. Lauterbach. Diſp. *de ære al. in ſoc. conj. c. 1. §. 1. num. 10.* & *§. 2. Quod ſi defunctus obligatus fuerit hæredi, etiam hujus debiti nomine* valet deductio, tanquam æris alieni; *l. 6. pr. C. h. t.* quod æque pertinet ad *legitimam liberis debitam.* Carpzov. *J. F. p. 3. C. 13. def. 18.* Hæres enim repræſentat defunctum pro ea tantum parte, qua hæres eſt. Non obſt. *l. 7. C. de pact.* quia in ratione Legis Falc. cum de æſtimatione patrimonii agitur, mortis tempus ſpectatur, quo nondum eſt ulla actionum confuſio. Brunnemann. *ad d. l. 6. n. 3.* Tenetur tamen hoc caſu cum ſuo debito fructus, quos ex rebus ſub conditione vel ex die legatis medio tempore accepit, compenſare, uſque ad concurrentem fructuum computationem. *l. 15. §. 3. ff. h. t.* Et contra; *ſi hæres defuncto obligatus fuerit, etiam illud debitum* in hæreditatis quantitatem computatur. *l. 1. §. 18. ff. h. t.* (2) Omne creditum præcedere debent *funeris Impenſæ, d. §. 3. l. 1. l. 45. ff. de relig. & ſumt. fun.* i. e. ſine quibus defunctus honeſte ſepeliri non potuiſſet. *l. 14. §. 3. ff. eod.* Struv. *Exerc. 36. th. 4.* ibique Müller. Voetius, *n. 26. h. t.* Mevius, *p. 6. dec. 232.* Stryck. *in Diſp. de illicita Falcid. detract. cap 1. num. 65.* Nec regulariter huc pertinet, quod in exſtructionem monumenti erogatum eſt, *l. 1. §. f. ff. h. t.* ſupra *ad tit. de Relig. §. 32.* Si bona ſolvendo non ſint, vel æs alienum hæreditarium hæreditatem exhauriat, nec Legis Falcidiæ juſſio, nec legatum peti poteſt. *d. l. 45. l. 16. C. h. t. l. f. §. 5. C. de jure delib.* add. Mangilius, *q. 136.*

Imputanda in Falcidiam.

XVII. His omnibus deductis demum *computatur*, quanta ſit hæreditas, quod fit *inſtituta Collatione* & indagatione, an quartam hæres habeat ſalvam? In hac vero collatione in *Falcidiam imputari debet omne id, quod hæres habet jure hæreditario*, non jure legati vel fideicommiſſi, vel donationis, vel conditionis implendæ cauſa, aliove non hæreditario titulo. *d. §. 3. I. l. 66. l. 74. l. 76. l. 86. l. 91. ff. h. t.* Hahnius ad Wesembec. *h. t. num. 5.* Struv. *Exerc. 36. th. 4.* ibique Müller. Voetius, *n. 25. h. t.* Niſi id, quod in conditione eſt, debeatur ſaltem naturaliter. *l. 1. §. 17. l. 21. pr. ff. eod.* Mangilius, *q. 49. n. 68.* Lex enim Falcid. jubet quartam hæreditatis partem ſalvam habere. In illam tamen porro imputatur, quod dolo, aut culpa, aut mora, vel negligentia hæredis periit. *l. 61. ff. h. t. l. 47. §. 4. ff. de leg. 1.* Mauritius, *d. l. th. 56.* Item, ſi non errore facti, ſed ſciens ultra dodrantem exſolvit. *l. 9. C. h. t. l. 5. §. 15. ff. de don. int. vir. & ux. l. 7. & l. 8. ff. de jur. & fact. ign. Würt. Landr. d. l. §. Alſo auch.* Item legata, a quibus hæres petitorem ſubmovere poteſt. *l. 15. ff. h. t.* Si autem *res nullam admittens diviſionem ſit legata*, exque illa hæres nihil deducere poſſit, ex. gr. equus, ſervitus itineris, aquæductus, &c. hoc caſu, ſi hæres quartam non habeat ſalvam, legatariis illas res quidem integras præſtare debet, ita tamen, ut *illarum æſtimatio* per impartiales fiat, & hæredi quarta pars rei legatæ præſtetur. *l. 7. l. 80. §. 1. ff. h t. Nec hæres re legatas tradere prius tenetur, antequam quarta pars æſtimationis fuerit ſoluta*, & legatarius ante petens doli exceptione repellitur. *d. l. 80. §. 1.*

Würt.

Digitized by Google

Würt. Landr. d. t. Und weil. Placet hic jungere, quod *in §. f. I: h. t.* fingatur, patrimonii quantitatem eſſe quadringentorum aureorum, & modus defalcandi tribus illuſtratur caſibus: (1) Si legata exæquent vires hæreditatis, tunc ſingulis legatariis, ſive æqualia, ſive inæqualia legata acceperint, quarta detrahitur. (2) Si legata vires patrimonii excedant, ante omnia, quod non in bonis, defalcandum eſt, & tum demum computatio inſtituitur. (3) Si 350. aureos teſtator legaſſet, ſicque infra vires hæreditatis, ſupra dodrantem vero; hoc caſu, quia 50. aurei, qui dimidium quartæ vel octavam conſtituunt, non legati, jam ſunt penes hæredem; ipſi tantum adhuc octava vel alterum dimidium quartæ reſtat, ſcil. unica uncia $33\frac{4}{12}$. cum dimidia $16\frac{8}{12}$. & efficiunt 50. qui proveniunt, ſi ſingulis legatariis, quales quales partes acceperint, octava ſubtrahatur. Et ſic Tribonianum *in d. §. fin.* errorem commiſiſſe, uti quidam volunt, dici non poteſt. vid. Bachov. *ad d. §. f.* & Manzius, *ibidem n. 8.* qui tamen in computatione errat. conf. Beyerus *ad inſtit. h. t. pag. 140.*

XVIII. Hæres quartam ſuam variis remediis conſequi poteſt: Regulariter quidem *ipſo jure quarta manet apud hæredem quoad dominium; l. 14. pr. l. 73. §. f. ff. l. 18. C. h. t.* licet poſſeſſio translata ſit. *Hinc hæredi, ſi ipſe rem poſſideat, datur* (1) *Jus retentionis.* Rem enim poteſt retinere, legatario generali doli exceptione oppoſita. *l. 15. §. 1. & l. 16. ff. h. t.* Voetius, *n. 31. h. t.* Si vero res hæreditarias non poſſideat; ſed illæ, & quidem corporales & ſingulares, aliquo modo, tempore mortis, ad legatarium pervenerint, hæredi ad quartam repetendam conceditur (2) *Rei vindicatio;* dominium enim quartæ ipſo jure manet apud hæredem. *l. 26. pr. ff. l. 10. in fin. C. h. t.* uti ex pluribus rationibus juris deducit Franzkius, *Ex. 7. q. 7.* Struv. *Exerc. 36. th. 5.* ibique Müller. (3) *Actio in factum* adverſus donatarium, qui fideicommiſſo oneratus alii reſtitutionem in ſolidum fecit; juxta caſum *l. 77. §. 2. ff. de leg. 2.* (4) *Condictio indebiti,* ſi ſcil. hæres per errorem facti ſolverit integra legata. *l. 9. C. h. t. l. 39. ff. de cond. ind.* & ſupra *ad d. t. ff. 17. & §. 23. h. t.* (5) *Actio ex ſtipulatu,* ſi ſcil. legatarii hæredi ſtipulanti promiſerunt, & cautionem præſtiterunt de reſtituendo, quod ultra dodrantem fuit ſolutum. *l. 1. & t. t. ff. ſi cui plus, quam per L. Falcid.* (6) Quandoque *Interdictum, quod legatorum,* ad reſtituendum legatum, a legatario propria auctoritate occupatum, ut hæres ſibi Falcidiam ſervet. arg. *l. 1. §. 2. ff. quod legat.* Carpzov. *d. p. 3. C. 1. def. 37.*

Remedia hæredi competentia.

XIX. *Contraria,* L. Falcid. dependent vel ex perſona Teſtatoris, vel hæredis, vel a conditione ipſius legati, quæ Accurſius ſequentibus verſiculis incluſit:

Contraria.

Falcidiam ceſſare facit Pars debita natis,
Dos, Miles, Vetitum, Libertas, ſponte ſolutum,
Res vetitæ vendi, Pietas, & Chartula, Crimen,
Ac hæres, qui non facit inventaria ſubſit.

Stryck. *de Caut. teſtam. c. 22. m. 1. §. 1.* Ceſſat ergo I. *ex perſona Teſtatoris.* Huc

Huc ſpectat (1) ipſius, qui patrimonii ſui gnarus, *Prohibitio.* Veteri quidem Jure L.F. non obſtante expreſſa Teſtatoris prohibitione, tamen locum habebat, ut eam nec minuere, multo minus auferre licuerit; *l. 15. §. ſ. l. 27. ff. l. 11. C. h. t.* ne ultimæ voluntates effectu ſuo deſtituerentur. *pr. I. l. 1. pr. ff. h. t. Sed hoc Juſtinianus mutavit nova ſua Conſtitutione,* quæ extat *N. 1. c. 2. §. 2.* Struv. *Exerc. 36. th. 6.* Voetius, *n. 11. h t.* & ſic multis in locis detractionem Falcidiæ Statutis eſſe prohibitam, collegit Schilter. *d. Ex. §. 138. Würt. Landr. d. t. §. Endlich.* In *d. Nov.* obſervanda eſt particula, *expreſſim:* quæ occaſionem dedit Quæſtioni inter Dd. *An ad impediendam Falcidiam* neceſſario expreſſa prohibitio requiratur, ut nec *tacita, vel verba æquipollentia ſufficiant,* e. gr. ſi Teſtator, ſuæ ſubſtantiæ non ignarus, juſſerit, ut integra legata præſtet hæres? Negativam defendit Bachov. *V. 2. D. 14. th. 5. lit. B.* Christinæus, *V. 5. dec. 204.* Berlich. *p. 3. concl. 1. n. 72. & p. 2. dec. 272.* Finckelthus. *O. 120.* Rittershus. *ad Nov. p. 6. c. 5. n. 10.* Boërius, *Dec. 44. n. 33. & Dec. 193. n. 1.* Clarus, *Sent. l. 3 §. Teſtam. q 62. n. 4.* Gudelinus, *de Jur. nov. l. 2. c. 11.* quia (1) taciti & expreſſi eadem eſt in jure vis & efficacia. *l. 32. ff. de LL.* (2) Satis expreſſe prohibere videtur, qui id facit per verba æquipollentia. Berlich. *d. l.* (3) Ratio, propter quam expreſſa teſtatoris prohibitio excludit Falcidiam, locum etiam habet in tacita ſcil. ut teſtatoris voluntas integre & ſancte conſervetur. (4) Quia nullum verbum in teſtamento debet eſſe otioſum, ergo illa verba: *Volo integra legata præſtari:* ne otioſa ſint, neceſſario hunc effectum producunt. (5) Per *N. 119. c. 11.* ubi, alienatione legati prohibita, tacite etiam Falcidia prohibita videtur; cur non idem dicendum de reliquis caſibus? (6) Quia hæres integra legata reſtituens pie facere dicitur, *d. N. c. 2.* ibi: *Lucrum non in percipiendo; ſed ſolummodo pie agendo habentem.* Alii ab hac ſententia recedunt, & Affirmat. uti Jure Civili veriorem, defendunt, quos allegat Carpzov. *d. C. 1. def. 13. & l. 6. reſp. 30. n. 14.* ubi reſpondet Finckelthusio, & Facult. Jurid. Lipſ. melius edoctam in hanc ſententiam tranſiiſſe docet; idque, quia Juſtinianus expreſſam prohibitionem requirit, & quidem ſub conditione; quæ autem ſub conditione requiruntur, per æquipollens expediri non poſſunt. Et ita aliquoties pronunciatum eſſe, aſſerit Hahnius ad Wesembec. *h. t. n. 8.* verb. *Et cum teſtator.* Stryck. *d. l. §. 7.* add. Harpprecht. *in Conſil. 71.* Grass. in Diſp. *de jur. taxat. jurisd. §. 3.* Priorem tamen ſententiam Negativam communem videri, nec proin tutum fore, ab hac recepta ſententia in foro recedere, monet Brunnemann. *ad Auth. Sed cum Teſtator, C. h. t. n. 7.* & multas ſpecies tacitæ prohibitionis, ceu magis receptæ, allegat Menochius, v. gr. ſi teſtator mandavit, reſtitui omnia bona, vel hæreditatem integram, vel pleno jure, &c. vel ſine deminutione, *l. 4. præſ. 198. & l. 4. Conſ. 374. n. 4.* Barry, *de ſucceſſ. l. 15. t. 8. n. 9.* Mantica, *de Conj. ult. vol. l. 7. tit. 11. n. 6 & 7.* Mascard. *de probat. Concl. 1396 & ſeqq.* Bardili, *Concl. for. Ex. 9. th. 24.* add. Wesembec. *Conſ. 9. c. 2.* Struv. *Jpr. for. h. t. aph. 4.* Strauch. *Diſſ. 10. aph. 19.* vid. Mangilius, *q. 113. n. 16 & ſeqq:* Idem Jure Würt. obtinet, dummodo voluntas prohibentis recte colligi poſſit, v. gr.

Digitized by Google

v. gr. *Daß die Legata gantz oder vollkommenlich, oder ohne Minderung, ſollen gereichet werden. Landr. d. t. §. Endlich.* ibi LAUTERBACH. *th. 44.* add. *tit. 13. §. f.* MENOCH. *d. l.* eandem vim adſcribit clauſulæ: *Omni meliori modo;* quem tamen in judicando non immerito hoc paſſu haud ſequendum eſſe, tradit BRUNNEMANN *ad l. 15. n. 7. ff. h. t.* vid. ſupra *ad tit. de jure codicill. §. 23.* Sed quær. *An d. Nov. & teſtatoris prohibitio ad Trebellianicam quoque extendenda,* & de hac exaudienda ſit? Hoc in dubio affirm. poſt longa ſerie allegatos, MENOCHIUS, *Conſ. 272. n. 15.* BACHOV. ad WESEMBEC. *h. t. n. 8.* quia Falcid. & Trebell. jure etiam veteri æquiparantur; *l. 30. §. 7. l. 47. §. 1. ff. h. t.* niſi de una vel altera expreſſe diverſum quid ſtatutum reperiatur. Et ita in foro obtinere, poſt deductas plures rationes, teſtatur FRANTZK. *d. Exerc. 7. q. 9.* TABOR. *Rel. Argent. 96. num. 12. confer. th. 38. ad SCt. Trebell.* infra *tit. ad SCtum Trebell. §. 38.*

Quær. An prohibitio teſtatoris ad Trebellianicam extendenda?

XX. (2) *Prohibitio non nuda;* ſed *ſpecialis alienationis rei immobilis legatæ;* ſcil. ut in familia, vel apud hæredes, aut ſucceſſores ejus, cui relicta res eſt, omni tempore permaneat. *N. 119. c. 11.* unde deſumta *Auth. Sed & in ea. C. h. t.* Detractio enim Falcidiæ, ſine alienatione vel diviſione partis & totius, fieri nequit. BRUNNEMANN *ad d. Auth.* & *Cent. 2. dec. 41.* MENOCHIUS, *d. præſ. 198. n. 26. Würt. Landr. d. §. Endlich. in f. Sin hæres, non obſtante expreſſa prohibitione, Falcidiam nihilominus deducere velit,* tanquam refractarius, plane excluditur, delata ſucceſſione vel ſubſtitutis, vel cohæredibus, vel aliis, qui enumerantur *in Auth. Hoc amplius. C. de fideicomm.* Diſſent. STRUV. *Exerc. 36. th. 33. in fin. cum ibi allegatis.*

XXI. (3) Cauſa eſt *favor militiæ;* Nam *in militis teſtamento L. Falcid. locum non habet. l. 7. C. l. 17. ff. h. t. l. 12. C. de teſt. mil.* VOETIUS, *n. 13. h. t.* quod tamen non de omni teſtamento; ſed tantum jure militari facto intellig. *l. 92. in fin. ff. h. t. Neque hoc mutatum per d. N. 1. c. f. ʃʃ. 2.* ubi verba, *in perſona militari,* de perſona militis inſtituta, non teſtante, accipiendum; uti, contra MANTICAM & alios, poſt HILLIG. defendit BRUNNEMANN *ad d. l. 7.* STRYCK. *d. l. §. 10.* Poteſt tamen hæres, quod ſibi debetur, tanquam æs alienum, ante ſolutionem legatorum deducere; *d. l. 7.* Ad veterani vero teſtamentum, licet intra annum miſſionis decedat, L. Falc. pertinet. *l. 40. pr. ff. h. t.* Sicut autem teſtator Falcidiam tollere poteſt, ita & lex ſeu ſtatutum. MANGILIUS, *q. 113. n. 1.*

XXII. II. *Ex perſona hæredis* eſt, (1) Si hæres *inventarium legale* hæreditatis *facere neglexerit,* tunc non tantum creditoribus ad debita; ſed etiam legatariis ad integra legata præſtanda, etiam ultra vires hæreditatis, tenetur; *N. 1. c. 2. §. 2. l. f. §. 12 & 14. C. de jur. delib.* STRUV. *Exerc. 36. th. 6.* ibique MÜLLER. VOETIUS, *n. 12. h. t.* quia hæreditas ſemper ſolvendo eſſe præſumitur, & quidem de Jure Civili præſumtione Juris & de Jure; Secus de Jure Saxonico; vid. ſupra *ad tit. de Jure delib. §. 16.* niſi legatarii fateantur, non amplius in bonis fuiſſe; BRUNNEMANN *ad Auth. Sed cum. n. 15.* vel notoria ſint defuncti bona; STRYCK. *d. t. m. 2. §. 6.* Sed vide omnino *L. f. §. 14. Cod. de jur. delib.* LAUTERBACH. *in Diſp. de invent. hæredit. th. 23. num.*

23. num. 5 & 10. vel miles ſit hæres; *l. f. §. f. C. de jur. delib.* vid. *Nov. 1. cap. f. th. 21. h. t. & th. 16. de Jur. deliber.* vel in loco eſſet conſuetudo non conficiendi inventarium. MANGILIUS, *q. 129. num. 11.* Alias perditur Falcidia, etiamſi Clericus, imo Fiſcus inventarium non conficiat, ſi nimirum fiſcus, tanquam hæres, bona capiat, non vero ex delicto alterius, vel tanquam bona vacantia. poſt citt. a MANGIL. *q. 132. num. 23 & 30.* (2) Si *hæres fraudulenter aliquid fecerit, ut periret legatum. l. 59. ff. h. t.* v. gr. Si teſtamentum doloſe ſubtraxerit, vel celaverit, aut rem in ſpecie legatam deperditam, vel a teſtatore ea intentione citra neceſſitatem alienatam, dixerit. *L. 59. l. 68. pr. ff. d. t.* CARPZOV. *l. 6. reſp. 30. num. 3.* STRUV. *Exerc 36. th. 6. Würt. Landr. d. l. §. Alſo auch.* add. MANGILIUS *q. 127.* ubi late, quomodo hæres intra tempus ſub pœna adjectum, & admonitus non ſolvens legata amittat Falcidiam. Sed *num. 14.* limit. in filio & perſonis, quibus ex neceſſitate pars aliqua hæreditatis debetur.

XXIII. (3) *Si hæres,* in cujus favorem L. F. principaliter introducta eſt, *l. 71. ff. h. t. eidem renunciaverit; l. 46. ff. eod.* idque vel *expreſſe,* ſi ad legata integra ſolvenda ſe obligaverit, v. gr. in legatis conditionalibus a legatario cautionem, de qua *in tit. ſeq.* acceperit, vid. Append. & *d. tit. ſeq. §. 2.* vi hujus promiſſionis vel cautionis tenetur, *d. l. 46. ff.* & *l. fin. C. d. t.* tuncque legatario tenetur ex ſtipulatu. *dd. ll. l. 20. §. 1. ff. de donat. l. 62 ff. de condit. indeb.* Non obſt. *l. 15. §. 1. ff. h. t.* Hæres enim futurus, ante mortem teſtatoris, & maxime, ſi hujus calliditate circumventus, invalide promittit, ſe hujus legis beneficio non uſurum. *Tacite,* ſi hæres ſciens, quartam non habere ſalvam, aut errore juris lapſus, integra legata ſolverit. *l. 9. C. h. t.* ibique BRUNNEMANN. *in f.* SCHNOBEL. *ad ff. D. 17. th. 29.* STRUV. *c. 4. dec. 12. Würtemb. Landr. d. §.* SCHWEDER. *in Diſp. de agnit. & approbat. ultim. volunt. th. 32 & 33.* Sed ſi error facti vel calculi intervenerit, condictione indebiti, quarta Falcidia repeti poteſt. *l. 5. §. 15. ff. de don. int. vir. & ux.* VOETIUS, *num. 12. h. t. Qui uni, vel quibusdam legatariis, integra legata præſtitit, eo ipſo agnoſcere videtur defuncti voluntatem,* & reliquis ad eandem ſolutionem ſe obligare; *d. N. 1. c. 3.* RITTERSHUS. *ad Nov. p. 6. c. 5. num. 19 & ſeqq.* MENOCH. *l. 3 præſ. 131. n. 27. niſi cum proteſtatione,* vel uni, *propter amicitiam,* vel *paupertatem,* integrum ſolverit. MANGIL. *q. 135. num. 17.* SURDUS, *dec. 246.* BRUNNEMANN *d. l. n. 6.* STRYCK. *in Uſu mod. §. 7. h. t. & C. T. cap. 22. m. 2. ff. 20. Aliud eſt,* ſi uni eidemque plures res legatæ fuerint, licet hæres partes quasdam ſolverit, ſine detractione, a reliquis tamen quartam plenam & pro jam datis deducere non prohibetur. *l. 16. pr. & §. 1. ff. h. t.* ZOESIUS, *h. t. num. 35.* putat, h. l. correctam eſſe per *d. N. 1. c. 9.* Sed hic ſermo eſt de pluribus legatariis, in d. l. vero de unico tantum, cui plures res legatæ ſunt.

XXIV. (4) *Si ſcriptus hæres* hæreditatem ſuſpectam adire recuſans, *juſſu Prætoris,* ex SCto Pegaſiano, *adire cogitur,* & hæreditatem deſideranti, cui reſtituere rogatus eſſet, reſtitueret; *§. 6. I. de fideicommiſſ. hæred.* Sed, exploſo Pegaſiano, idem debetur ex SCto Trebelliano; *§. 7. I. d. t.* item hæres fiduciarius ne quidem pœnitendo

nitendo quartam deducere poteſt; *l. 14. ∬. 14. ff. ad SCtum Trebell.* ſed jus detrahendi tranſit ad fideicommiſſarium. *l. 63. §. 11. ff. d. t.*

XXV. III. Ex *qualitate Legati non detrahitur* Q. Falcid. (1) Ob *favorem piæ cauſæ*, e. gr. in relictis Eccleſiæ, ad alendos pauperes, redimendos captivos, ſtudiorum gratia. *Nov. 131. c. 9 & ſeqq.* GAIL. *l. 2. O. 119. num. 7.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 1 & 2. de alim. legat. & C. T. cap. 22. m. 3. §. 10.* VOETIUS, *num. 16. h. t.* Veteri quidem D. & C. Jure Falcidia in his locum habebat; *l. 1. § 5. ff. h. t. l. 49. C. de Epiſc. & Cleric.* quamvis CUJACIUS & BALDUINUS malint ibi particulam negativam addere. vid. SCHILTER. *d. Ex. ∬. 132.* ſed dictum jus ab Imp. Juſtin. in eo mutatum eſt, ut hæres hujusmodi legata integra præſtare teneatur. *Nov. 131. c. 12. Auth. Similiter. C. h. t.* CHRISTINÆUS, *d. l. dec. 55. num 1.* Neque hæc conſtitutio reſtringenda eſt ad hæredem moroſum, qui dolo vires patrimonii negat. Non enim ſtatim moram committit, qui negat ſe ſalvam habere quartam, vel relictam ſibi ſubſtantiam non ſufficere; ſed ſimpliciter atque generaliter in d. Nov. hæredi imponitur neceſſitas, quæ ad pias cauſas relicta ſunt, omni Falcidia vacante, præſtandi. CARPZOV. *d. C. 1. def. 16.* HAHNIUS ad WESEMBEC. *h. t. n. 8. verb. videlicet.* BARDILI, *Diſp. de Legatis ad pias cauſ. th. 31.* BOEHMER. *in Diſp. de privileg. legat. pior. ſpur. & genuin. in cap. 1. §. 16 & 17.* *Hinc, ſi quædam legata ad pias cauſas, & quædam aliis relicta,* e. gr. Titius 600 fl. in bonis habens, Cajo legat 200 ſtudiorum gratia, poſtea Sejo 200. & Mevio 200. ita, *ut tota hæreditas legatis ſit exhauſta,* Hæres quartam ex L. Falcidia petens, a Cajo repellitur privilegio piæ cauſæ, & a reliquis duobus quartam non totius hæreditatis, quæ eſſet 150. ſed tantum a reliquis 400 legatis, ſicque 100. deducere poteſt, quia hoc privilegium regulariter tantum nocet hæredi, illiusque quartam diminuit. Hinc dicitur legatorum rationem ſeparandam eſſe; *l. 11. §. 7. ff. h. t.* nam ſinguli pro rata tenentur. GRATIANUS, *diſcept. 59. num. 7.* *Si autem hæreditas reliquis non piis legatis non ſufficeret,* ex. gr. Titius tantum 500 fl. in bonis haberet, etiam legatariis noceret. TIRAQUELL. *de priv. piæ cauſ. pr. 72.* Legatum autem ad pias cauſas ſtatim, tanquam æs alienum, deducitur. *§. f. J. h. t.* CARPZOV. *d. C. def. 17 & 18.* BACHOV. *d. l. lit. k. W. Landr. d. l. §. Es ſeyen.* Si tamen uni duplex legatum, ad pias cauſas & ſimplex vel non privilegiatum, relictum ſit: e. gr. 100. ad ſtudia continuanda, & poſtea fundum ſimpliciter legavit, a legato fundi quartam utriusque legati deducere permittitur in *l. 36. §. 3. ff. h. t.* Sed dicta limitantur, & detractio habet locum, *ſi pia cauſa fuerit hæres inſtituta;* nam una contra aliam jure communi utitur. Item, *ſi ob incertam conditionem non conſtet, an legatum ad piam cauſam perventurum ſit?* TIRAQ. *de priv. piæ cauſ. pr. 26.* MERENDA, *Contr. l. 2. cap. 33.* CÆVALLOS, *q. 155.* Plures vid. ap. STRYCK. *de Caut. Teſtam. c. 22. m. 3. §. 2.*

Qu. An Falcidiam cum Legitima detrahere liceat?

XXVI. (2) *Ob favorem libertatis. l. 33. ff. h. t.* Nam Falcidia Libertates non minuit; *l. 8. §. 9. ff. de inoff. teſt.* ſed hujusmodi pretia, ſicut æs alienum, deducuntur. *∬. f. J. h. t.* Non obſt. *l. 36. pr. ff. h. t. l. 6. ff. de fideic. libert.* quia nobis ſermo eſt de libertate directo relicta, non fidei-

fideicommiſſaria; prout diſtinctis caſibus illuſtrat STRYCK. *d. m. 3. ſſ. 7 & 8.* ubi, hæc modernis Turcarum captivis applicari poſſe, monet; non vero hominibus propriis, ubi libertas non perſonalis, ſed realis. (3) *Favor legitimæ* liberis vel parentibus debitæ, ſi ejus ſupplementum ſit legatum. *l. 36. pr. C. de inoff. teſtam.* CHRISTINÆUS, *d. l. Dec. 55. n. 9. Würt. Landr. d. §. Es ſeyen.* Sic a Falcidia ad legitimam argumentari non licet. CHRISTIN. *V. 5. Dec. 204. n. 12.* add. ſupra *ad tit. de cond. inſt. §. 3.* Hac occaſione quær. *An Pater vel filius Falcidiam una cum legitima detrahere valeat?* & Neg. per *l. 1. pr. ff. h. t. l. 8. §. 9 & 11.* CARPZOV. *d. l. def. 20.* ita etiam diſponitur Jur. Würt. *d. t. §. Es gebührt.* vid. SURDUS *Dec. 251. p. 651.* MANGILIUS, *q. 130. n. 14.* Aliud vero eſt de *Trebellianica,* quæ non legata vel fideicommiſſa rerum ſingularium; ſed hæreditatem pro objecto habet. vid. *Cap. 16 & 18. x. de Teſtam. Würt. Landr. p. 2. t. 13. §. Doch wann.* HARPPRECHT. *in Tract. de jure ded. duas quart. cap. 3. th. 42.* infra *ad tit. ad SCtum Treb. §. 30.*

XXVII. (4) *In debito legato,* v. gr. ſi teſtator creditori ſuo debitum, *l. 1. ſſ. 10. ff. h. t. l. 28. §. 1. ff. de leg. 1.* vel maritus uxori dotem relegaverit; *l. 57. l. 81. §. 1. ff. h. t.* Niſi plus ſit in legato, quam in debito, & tunc ratione ſuperflui ratio Falcidiæ habetur. *d. l. 1. §. 10. l. 14. pr. ff. d. t. l. 1. §. 12. ff. de dot. prælег.* STRYCK. *d. m. 3. §. 4.* (5) *In Electoratu Saxon. in donationibus mortis cauſa, item pactis dotalibus.* CARPZOV. *d. C. def. 5 & 11.* vid. *præced. §. 8.* (6) *In Dotibus prælegatis,* earumque Inſtrumentis, *was zu Heurath-Güthern und Ausſteurung verſchafft. Würt. Landr. d. §. Es ſeyen.* vid. *l. 14. pr. l. 57. ff. l. 15. C. h. t.* ibi BRUNNEMANN. & GRATIANUS, *Diſc. for. c. 881. n. 12.* add. STRYCK. *d. l. §. 3 & 5. & in Uſu moderno, ſſ. 5 & 6. &* VOETIUS, *n. 15. h. t.* MANGILIUS diſtinguit, an legatum dotis diviti, vel pauperi ſit relictum. *q. 120. n. 28 & q. 121. n. 9.*

TIT. III.

SI CUI PLUS, QUAM PER LEGEM FALCIDIAM LICUERIT, LEGATUM ESSE DICETUR.

§. I.

Præced. tit. §. 17. *dictum, quod hæredi quandoque actione ex ſtipulatu ſuccurratur,* de quo h. l. agitur. *Contingere enim poteſt, ut plus legetur, quam per legem Falcidiam licuerit, & proin juſte dubitari queat, utrum Lex Falcidia locum habitura ſit, nec ne? l. 1. pr. ff. h. t.* Idque ſit propter incertum eventum *in legatis conditionalibus, d. l. 1. §. 7. l. 3. ſſ. 3. ff. eod. l. 1. §. 16. l. 45. ff. ad L. F. ob latens æs alienum,* quapropter *nonnunquam totum revocatur, d. l. 1. § 4 & 11. ff. h. t. vel ſi* de cætero *vires hæreditatis nondum ſint cognitæ,* nec æſtimatio facta. *l. 3. §. 2. ff. eod.* Non tamen ſufficit quælibet cauſa, vel minæ luſoriæ; ſed *ſi juſta cauſa* eſſe videbitur. *l. 4. pr. ff. d. t.*

II. *Præ-*

Digitized by Google

II. *Prætor autem remedio Cautionis ſubvenit hæredi* integra legata ſolventi, ne defuncti voluntatem in totum agnoviſſe, ſicque beneficio legis Falcid. tacite renunciaſſe videatur, ut ei legatarius ſatisdet, ſi apparuerit, eum amplius legatorum nomine cepiſſe, quam per Legem Falcidiam licebit. *d. l. 1. pr. ff. h. t.* Et tenetur *datis fidejuſſoribus* cavere, *l. 1. §. 8. l. 3. §. 1. l. 4. pr. ff. h. t. tantam pecuniam daturum, quanti ea res erit, quam ſcil. amplius cepit*, & dolum malum ab eo abfuturum. *d. l. 1. pr.* Brunnemann *C. 1. Dec. 34. num. 5.* Sicut Lex Falcidia etiam ad mortis cauſa donationem producta eſt, ita hæc ſtipulatio ibi quoque interponenda eſt. *d. l. 1. ſ. 10.* *Interdum etiam legatario* cavendum eſt, ſi ſcil. ab eo fideicommiſſum relinquatur. *d. l. 1. §. 13.* Item in caſu *l. f. ff. eod.* add. infra *ad tit. Ut legat. ſeu fideicomm. ſerv. cauſ. cav.*

Cautio hæredi, interdum etiam legatario præſtanda.

III. Datur itaque hæredi vel onerato, ſi per errorem calculi vel facti, vel præſtita hac cautione fidejuſſoria ſolida legata exſolverit, *Condictio indebiti.* vid. *præc. tit. ad L. F. §. 17 & 22.* & præter hanc quoad caſum ult. *Actio ex ſtipulatu*, contra legatarium, ad præſtandum id, quod quartæ Falcidiæ deeſt. *d. l. 1. pr. l. 3. ſ. 3. ff. h. t. Sin legatum fuerit præſtitum ante interpoſitam hanc ſtipulationem*, quoniam ea, quæ per errorem omiſſa vel ſoluta ſunt, condici poſſunt; ideoque & hic *Condictionem interponendæ ſatisdationis gratia competere*, ait JCtus, in *d. l. 3. §. f.* idque extenditur ad cujuscunque dignitatis legatarios. in *d. l. 3. §. 5.* Struvius, *Exerc. 36. th. 9.*

Effectus.

IV. Attamen præſtatio hujus cautionis nonnullis remittitur, ut ſunt, (1) *Illi, quibus minuta alimenta ſunt relicta*, id eſt, annuatim decem aurei. *l. 3. §. 4. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 36. th. 8.* ibique Müller. (2) *Legatarius* vel *Fideicommiſſarius*, qui ſatisdationem offerre non poteſt, quia ob *paupertatem, vel ex alia ratione fidejuſſores invenire nequit*, ne propterea a petitione liberalitatis ex teſtamento ſubmoveatur; *l. 6. ff. eod. tuncque ſufficiet cautio juratoria. arg. Nov. 112. c. 2. pr. in f.* & nihilominus ad tradendum agi poterit. Ricc. *Collect. Deciſ. 318.* ubi enumerat caſus, in quibus juratoria cautio admittatur, vel non. Brunn. *ad d. l. n. 2.* (3) *Fiſcus*, qui tamen perinde convenitur, ac ſi caviſſet. *d. l. 3. §. 5.* (4) *Qui juſſi ſunt legata annua ad diſtribuendum percipere*, propterea ad ceſſantium vel deficientium partes non tenentur, niſi aperte cautio injuncta fuerit *l. 7. ff. h. t.* ex qua L. probatur, Executores teſtamentarios de fideli executione cavere vel ſatisdare non teneri; quod tamen limitatur, ſi aperte cautio injuncta ſit; *d. l. 7.* item ſi Executor ſolvendo eſſe deſierit, in caſu *l. 21. §. 4. ff. de ann. leg.* Lauterbach. *Diſp. de Execut. ult. vol. cap. 9. n. 18.*

RemiſſioCautionis.

V. Extinguitur hæc actio, & legatario, etiamſi, quanti ea res ſit, promiſerit, tamen ſuccurritur per Exceptionem, ſi res legata apud legatarium citra dolum vel culpam; ſed caſu perierit. *l. 1. §. f. l. 2. l. 3. pr. ff. h. t.* Hodie quidem hujus tituli utilitatem minorem, propter confectionem inventarii, dicit

Contraria.

Digitized by Google

BRUNNEMANN *ad l. 1. ff. h. t. n. 2.* quod tamen in hactenus explicato ſenſu accipi nequit. add. STRYCK. *in Uſu moderno, §. 1. 2. h. t.*

LIBER XXXVI.

Connexiones Libri XXXVI. Supra dictum eſt, legata & fideicommiſſa *minui per detractionem;* ſicut enim per Legem Falcidiam in Legatis, ita *in Fideicommiſſo* deducitur *quarta per SCtum Trebellianum.* Tit. 1. *Ad SCtum Trebellianum.* His ceſſantibus, *legata & fideicommiſſa deberi incipiunt*, quando debitionis dies ſecundum legati qualitatem cedit. Tit. 2. *Quando dies legatorum vel fideicommiſſorum cedat.* *Quoniam vero interdum* eorundem *ſolutio*, propter adjectionem conditionis vel diei, *ſuſpenditur, Prætor*, rei ſervandæ ergo, *æquum putavit*, eorum nomine, vel *interea ſatisdari* oportere. Tit. 3. *Ut legatorum ſeu fideicommiſſorum ſervandorum cauſa caveatur.* Vel, ſi hæres fiduciarius injunctam *cautionem non præſtet*, in ſubſidium *honoratus mittatur in poſſeſſionem.* Tit. 4. *Ut in poſſeſſionem legatorum vel fideicommiſſorum ſervandorum cauſa eſſe liceat.*

TIT. I.

AD SENATUSCONSULTUM TREBELLIANUM.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 23.* Cod. *Lib. 6. Tit. 42 & 49.* Extra. *Lib. 3. Tit. 26. cap. 16 & 18.*

§. I.

Conſideratis *hactenus iis, quæ ad legata* pertinent, conſilium Imper. JUSTIN. *§. 3. I. de leg.* ſecuti, *nunc ad Fideicommiſſorum explicationem* pergimus, utpote *quæ ſunt objectum SCti Trebelliani*, de quo h. t. agitur. Quamvis autem *legata fideicommiſſis* per omnia fere dicantur *exæquata; l. 1. ff. de leg. 1. l. 2. C. Comm. de leg.* ut, quod deeſt legatis, repleatur ex natura fideicommiſſorum; &, ſi quid amplius eſt in legatis, per hoc creſcat fideicommiſſorum natura; *d. §. 3.* ac proinde legatorum & fideicommiſſorum materiæ paſſim in jure confuſe tractentur. Prædicta tamen regula non *ad fideicommiſſa* univerſalia, ſed ad *particularia tantum* refertur. vid. *ſeq. §. 40.* Naturam ergo fideicommiſſorum ante omnia paucis perluſtrabimus.

Fideicommiſſum quid ſit? II. Dicuntur *Fideicommiſſa*, quia primitus nullo vinculo juris; ſed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur; *§. 1. I. h. t. de fideic. hær.* vel a fide, i. e. conſcientia hæredis, cui reſtitutio hæc commiſſa. *§. ſ. I. eod. l. 17. §. 1. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 36. th. 12.* ibique MÜLLER. Unde etiam vocatur hæreditas fideicommiſſaria, inſtitutio precaria, ſucceſſio obli-

obliqua; quoniam fideicommiſſa non verbis imperativis, ſeu civilibus; ſed obliquis & precativis relinquuntur. v. g. *Peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo. ſ. 3. I. de ſing. reb. per fideic. rel.* Ulp. *in fragm. tit. 25.* Stryck. *in Uſu mod. §. 2.* Voetius, *n. 2. h. t.* preces enim non adferunt neceſſitatem. arg. *l. 11. §. 2. ff. de leg. 2.* vid. *ſeq. ſ. 16.* Ex poſtfacto vero Auguſtus, æquitate motus ea ad juris neceſſitatem retraxit. *d. ſ. 1. & f.* Schilter. *Ex. ad ff. §. 4. ſeqq.* Vocabulum autem Fideicommiſſi accipitur vel pro *Objecto*, ſive re verbis indirectis relicta; *§. 4. I. h. t.* vel *pro ipſo actu*, ſeu ultima diſpoſitione, qua quid relinquitur, *§. 4 & 5. I. eod.* & in hac propria ſignificatione definitur *Fideicommiſſum, quod ſit ultima conteſtatio, qua verbis indirectis vel precariis alicui aliquid relinquitur; vel, qua quis alteri aliquid reſtituere rogatur.* Et hæres rogatus, de quo teſtator ſpem fiduciamque habet reſtituendæ hæreditatis poſt mortem ſuam, *Fiduciarius, l. 46. l. 67. §. 3. ff. h. t.* cui autem reſtitutio fieri debet, *Fideicommiſſarius* vocatur. *d. ſ. f. I. l. f. C. de fideicommiſſ.*

III. *Fideicommiſſum varie dividitur, in univerſale & Particulare, Perſonale & Reale, Expreſſum & Tacitum, Purum & Conditionatum, Revocabile & Irrevocabile, Proprium & Improprium, Perpetuum & Temporale;* quorum ſingulorum definitiones atque exempla exponit Knipschild. *de fideicommiſſ. cap. 2. per tot.* Voetius, *n. 3 & ſeqq. h. t.* Solet etiam dividi in *Ultima voluntate conſtitutum & Conventionale;* hoc tamen proprie differt a fideicommiſſo, utpote quod (1) inter mortis cauſa capiendi figuras refertur. *l. 31. pr. ff. de m. c. don.* (2) Dependet ab unius, teſtatoris ſcil. voluntate, *l. p ff. de leg. 1. l. 11. §. 2. ff de leg. 3.* (3) In fideicommiſſo Quarta Trebellianica habet locum. Quæ ſingula, præter alias rationes, ad fideicommiſſum conventionale applicari nequeunt. vid. P. Ant. de Petra, *de fideic. q. 4.* Claudius Chifletius *de jure fideic. l. 2. c. 1.* Nihilominus *talem modum* fideicommiſſum conſtituendi *a multis jam ſeculis moribus invaluiſſe*, atque ſecundum ea quotidie pronunciari, extra controverſiam eſt; in cujus probationem innumeros fere Auctores collegit Knipschild. *d. tr. c. 6. n. 25 & ſeqq.* Harpprecht *Diſp. de fideic. conv. th. 12. & Conſil. nov. 1 & 43.* Voet. *n 9 h. t.* Sed inter DDres valde controvertitur: *An ad talium conventionum validitatem inter Imperii immediatos Cæſareæ Majeſtatis confirmatio requiratur?* Utraque ſententia ſuos magni nominis habet aſſeclas, uti videre eſt apud Harpprechtum, *d. tr. th. 20* Neque deſunt plurima & quotidiana exempla hujuſmodi pactorum citra confirmationem Cæſaream pro validis habitorum. Attamen probe *diſtinguendum eſt inter pacta juri communi conformia & eidem contraria: item inter pactorum talium ſubſtantiam & juſtitiam,* qua de cauſa confirmationi Cæſareæ Clauſula confirmatoria juſtitiæ expreſſe inſeri debet ac ſolet: cujus exemplum habemus in pactis Familiæ Dun. Comitum Leiningenſium. Sic Pacta Principum ac Comitum Imperii, Filias erga incongruam dotem, legitimæ de jure civili determinatæ minime reſpondentem, excludentia, ejuſmodi filias a petitione ſupplementi legitimæ ipſis jure civili aſſignatæ removere non poſſe, niſi talia

Diviſiones variæ. Differentia fideicommiſſi Conventionalis, ex moribus orti.

pacta

Digitized by Google

pacta vel conventiones a Sacr. Cæſarea Majeſtate confirmatæ fuerint, vel ipſæ ſponte ſua in onus ac gravamen legitimæ ſuæ impoſitum conſenſerint, aut portioni ſuæ hæreditariæ, needum delatæ, jurato renuntiaverint, ante aliquot annos in Camera Imperiali ex permultis rationibus juris non una vice judicatum fuit. *Quando autem fœmina a ſucceſſione excluſa, favore agnationis, congrua dote contenta eſſe teneatur?* vid. KNIPSCHILD. *d. c. num. 182 & ſeqq.* CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 35. def. 4 & 5.* STRYCK. *de caut. teſtam. c. 21. m. 1. §. 9. & in Uſu moderno, §. 5. h. t.* HARPPRECHT. *D. de Succeſſ. filiar. nobil. renuntiatar.*

Diviſio Fideicommiſſi in univerſale & particulare.

IV. Præcipua fideicommiſſi diviſio eſt in *Univerſale* & *Particulare.* Illud enim h. t. conſtituit Objectum. *Eſtque, quando quis totam hæreditatem, vel partem ejus reſtituere tenetur. §. 2 & 12. I. h. t.* Quibus verbis & quando conſtitutum dicatur? vid. PEREGRIN. *de fideicommiſſ. art. 5.* LYNCKER. *in Diſp. de fideic. univerſali, cap. 3.* *Particulare* legatis adæquatum eſſe jam diximus. De quo infra *§. 37.*

Fid. Univerſalis C. E. R. & proxima.

V. *Cauſa* ejus *Effic. Rem. in ℱ. 1. d. t.* aſſeritur Imp. Auguſtus, qui liberum reſtituendi arbitrium ad juris neceſſitatem retraxit, & Imper. Juſtin. fideicommiſſa approbavit, & captioſas ſtipulationes ex SCto Pegaſiano ortas ſuſtulit; *§. 7. J. eod.* vid. *ſeq. §. 29.* ne depereat ultima teſtatoris voluntas fidei hæredis commiſſa. *§. f. J. d. t.* Quandoque addi poteſt ratio, ut bona in familia conſervarentur. *Proxima eſt ultima voluntas* teſtatoris, vel fideicommiſſum conſtituentis. *l. 2. ff. de leg. 1. l. 3. §. 2. ff. de jur. codic.* Sola enim voluntas ſervatur in fideicommiſſis. *l. 19. §. 1. l. 57. §. 1. ff. h. t. l. p. ff. de leg. 1. l. 16. l. f. C. de fideic.* Hæcque eſt *Expreſſa* vel *Tacita.* *Illa, quæ expreſſim verbis ore prolatis vel in ſcripturam redactis declaratur. Hæc, quæ ex conjecturis, teſtatorem ſcil. ita ſenſiſſe, præſumitur, licet verbis precariis uſus non ſit. dd. ll. ff. h. t. d. l. p. l. 64. ff. de leg. 2. l. 11. pr. & l. 19. ff. de leg. 3. l. 15. C. de teſtam.* CARPZOV. *lib. 6. Reſp. 35. n. 1.* & *J. F. p. 3. C. 8. def. 27.* RICHTER. *p. 1. Dec. 62. num. 9.* ubi addit, quod *Conjecturæ* debeant eſſe *neceſſariæ, veriſimiles, probabiles & concludentes,* intellige ad Fideic. inducendum. MENOCH. *de præſ. l. 4. præſ. 67. n. 8.* MANTICA, *de conj. ult. vol. l. 8. t. 1. n. 23.* PEREGRIN. *art. 11. n. 39.* MEVIUS, *p. 7. dec. 17.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 3. h. t. ubi præjudicium exhibet.*

Taciti Fideicommiſſi exempla.

VI. Quamvis fideicommiſſa non præſumantur, niſi probentur; *l. 78. §. 3. ff. h. t.* MENOCH. *d. præſ. n. 1.* ab hac tamen regula ex urgentibus conjecturis ſæpius receditur. LYNCKER. *in Diſp. de fideic. univerſali, cap. 4.* Sic *Taciti Fideicommiſſi exempla ſunt:* (1) In *l. 76. ff. h. t.* ſi quis filio impuberi in poteſtate exiſtenti in codicillis pupillariter ſubſtituat. (2) *L. 17. pr. ff. eod.* ſi Titius hæres ſcriptus rogetur, ut Cajum hæredem inſtituat; quamvis libera teſtamenti factio alias regulariter nemini auferri poſſit. (3) Si Teſtator alteri ex hæredibus inſtitutis mandat non teſtari, antequam liberos habeat. *l. 74. pr. ff. h. t.* VOET. *n. 10 & ſeqq. h. t.* (4) In Caſu *l. 29. ff. h. t. §. 3. J. quib. mod. teſt. infirm.* vid. ſupra *§. 24 de inj. rupt. irrit. teſt.* (5) *Si diſponatur, ut bona in familia*

Digitized by Google

milia vel agnatione permaneant; vel non quidem ſimpliciter; ſed *de familia, inque ejus favorem, alienari prohibeantur. l. 114. §. 14. ff. de leg. 1. l. 32. §. 6. l. 69. §. 3. l. 78. §. 3. ff. de leg. 2. l. 38. §. 2. ff. de leg. 3. l. 54. ff. ad L. F.* Germ. *zu Erhaltung des Geſchlechts, Stammens, Nahmens, Schild und Helms.* Dicuntur bona Stemmatica, Avita, *Stamm-Güther.* Struv. *Exerc. 36. th. 17.* ibique Müller. Menoch. *l. 4. præſ. 68. n. 9.* & *præſ. 69. n. 9 & ſeq.* Stryck. *d. tr. §. 33.* In his excluduntur fœminæ, donec maſculi extant; per rat. *l. 195. §. f. ff. de V. S.* ſicut & lege Divina conſtitutum legitur. *Num. c. XXVII. v. 4 & ſeqq.* (6) *Ex renunciatione jurata filiarum nupturientium, bis auf den ledigen Anfall,* fideicommiſſum tacitum inferri communiter traditur. Vultej. *Conſſ. Marp. V. 4. Conſ. 47. num. 104.* Knipschild. *d. tr. c. 6. num. 123.* Kellenbenz. *de renunc. q. 19. n. pœn.* Frommann. *D. de Exiſt. condit. pacti renunc. hær. reſerv.* Stryck. *de ſucc. ab int. diſſ. 8. c. 10.* *Quomodo* vero *dicta renunciatio fieri debeat?* vid. Knipschild. *de Nobil. l. 3. c. 12. n. 31 & ſqq.* Besold. *p. 1. Conſ. 13. num. 33 & ſeqq. & Theſ. Pract. voce, Verzücht.* Mevius quidem injuratas quoque renunciationes admittit; hoc tamen accipiendum, ſi in certa familia vel regione ita expreſſe obſervetur. add. Stryck. *de ſucc. ab int. D. 8. c. 10. §. 54. & Diſp. de fœmina nobili renunciante,* Harpprecht. *Conſil. nov. 50.* *Plures caſus* vid. apud Menoch. *dd. ll.*

VII. *In Renunciationibus* autem *formulæ,* quibus renuntiantes uſi fuere, *exactiſſime ſunt conſiderandæ:* An videlicet hæreditati delatæ, num ferendæ? Kellenbenz. *de renunc. ſucceſſ. quæſt. 5.* Struv. *Exerc. 38. th. fin.* ibique Müllerus. Item: An tantummodo paternæ, vel etiam maternæ, aut fraternæ ſucceſſioni: & in genere, quibus Conditionibus & clauſulis renunciatum? Sicut in Fideicommiſſis Familiæ, An ad certas perſonas, ſucceſſiones, vel caſus ſit reſtrictum? Num ad totam ſpectet proſapiam; quod ſit, verb. gr. *ſi conſervatio ſtemmatis pro cauſa finali ita habeatur, ut, ſine reſtrictione ad certum agnationis caſum, ſive certas perſonas, bona eapropter perpetuo in familia manere debeant,* donec aliquis de prole maſcula, ejus cognominis, eademque arma & inſignia gentilitia gerente ſuperſit. *Sicque extenditur in infinitum, de gradu in gradum, de linea ad lineam,* i. e. perpetuo, *von einem auf den andern,* Wehner. & Besold. *d. voc.* Rüdinger. *Cent. 4. obſ. 69.* Vivius, *l. 1. Dec. 186. num. 7. 9.* Gail. *l. 2. O. 150.* Berlich. *p. 2. concl. 53. num. 11 & 13.* *habito ſemper ſucceſſionis ordine ſecundum conſtitutionem Juris Civilis.* Knipschild. *de fideic. c. 9. n. 5.* *De caſu vero certo ad caſum diverſum* fideicommiſſa *non eſſe extendenda,* recepta eſt omnium Doctorum ſententia. Fusarius, *de ſubſtit. q. 460 & ſeqq.* Müllerus, *c. l. lit. v.*

Extenſio Fideicommiſſi.

VIII. Voluntas ſive verbis, ſive literis declaretur, nihil intereſt; ſiquidem etiam *nutu* fideicommiſſum relinqui poteſt. *l. 22. C. de fideicommiſſ. l. 21. pr. ff. de leg. 3.* Peregrin. *art. 43. n. 2. ubi tamen requiritur, ut teſtator,* niſi ſuperveniens morbus impedimento ſit, *loqui queat,* Barry, *de ſucceſſ. l. 8. t. 2. n. 9.* & teſtator prius mentem ſuam declaraverit,

Diverſimoda Voluntatis declaratio.

Hartm. Piſtoris, *O. 4. n. 4.* Carpzov. *J. F. p. 3. C. 5. def. 41 n. 7.* nec non interrogans omni ſuſpicione careat. Stryck. *de Caut. teſtam. d. l. §. 36.* *Literis*, vel per ſcripturam fieri poteſt. v. gr. *teſtamento*, *d. l. 114. d. l. 32. §. 6.* eoque *perfecto*; *l. 2. l. 23. Cod. de fideic.* (ſin clauſula codicillaris fuerit addita, vid. ſupra *ad tit. de jur. cod* Carpzov. *lib. 6. Reſp. 113 n. 10.* *Codicillis*; *§. 2. J. de Codic. l. f. §. 2. C. eod. l. 18. pr. ff. ad Leg. Falcid.* vel alia ſcriptura, ut *Epiſtola*, *d. l. 22.* cujusmodi exemplum legitur *in L. 75. pr. ff. h. t.* Mantica, *d. tr. l. 1. tit. 11.* Knipschild. *d. c. 6. n. 27.* Textor, *Dec. Palat. 54. n. 37.* Lauterbach. *in Diſp. de Epiſt. th. 23.* Itidem relinquitur *ab inteſtato*, ſi quis rogaverit hæredem ab inteſtato venientem, ut hæreditatem ſuam totam, vel partem ejus alteri reſtituat. *§. 10. J. h. t. l. 1. §. 5. l. 6. §. 1. l. 76. ff. l. 3. l. 5. C. h. t. ad SCtum Trebell.*

Ultima voluntate relicti requiſita.

IX. *Ultima voluntate* ſi fideicommiſſum relinquatur, *neceſſaria eſt præſentia teſtium*, *d. l. 22. C. de fideic. qui ſimul eodemque tempore* adhibendi, Brunnemann *ad d. l. 22.* Carpzov. *d. p. 3. C. 4. def. 35. n. 4.* & quidem regulariter *Quinque. §. f. J. de fideic. hæred. l. f. §. f. C. de Codicill.* Finckelth. *O. 51. n. 9.* Carpzov. *d. def.* ita, ut coram minori numero relictum nullum pronunciatum fuiſſe, teſtentur Richter. *p. 1. dec. 62. n. 16 & 17.* Finckelth. *d. l.* niſi ob teſtamenti *privilegium tot teſtes*, *vel ſolennitates* alias requiſitæ *non intervenerint*; tunc enim fideicommiſſum inibi conſtitutum nihilominus valere, tradit Besold. *p. 3. Conſ. 133. n. 4 & ſeqq.* Harpprecht. *Conſil. nov 98. n. 27. cum ſeqq.*

Remedium L. fin. Cod. de fideicommiſſ.

X. Singulari tamen modo Imper. JUSTINIANUS voluntati mortuorum proſpiciens, inſtituit, quo ſine ſcriptura & remotis omnibus teſtibus fideicommiſſa, legata, vel mortis cauſa donationes recte relinquuntur: *Si quis ſcil. hæredem vel aliam perſonam oneratam præſentem rogaverit, vel dixerit, ejusve conſcientiæ vel fidei commiſerit, ut poſt mortem ſuam ex bonis ſuis aliquid reſtituat*; tunc fideicommiſſum ſuſtinetur, & de ſeria voluntate fideicommittentis præſens inſtructus, (Si plures ſint gravati, omnium præſentia requiritur; alias pro portionibus tamen præſentium fideicommiſſum præſtandum;) licet de adimplenda diſponentis voluntate nihil dictum ſive promiſſum ſit, ad injunctam præſtationem tenetur. *Sin fiduciarius*, perfidiâ tentus, *adimplere fidem recuſet*, negando, ſe eſſe rogatum, vel rem ita eſſe ſubſecutam, & *perſona honorata deſuper juramentum illi detulerit, modo ipſa prius*, ſi ab onerato exactum, *l. 34. §. 4. ff. de jurejur. juraverit de calumnia*, i. e. quod non vexandi animo; ſed plane perſuaſa, ſibi taliter quid a defuncto relictum eſſe, deferat, neceſſe eſt, ut delatum jusjurandum, quod nihil tale a defuncto audiverit, præſtet. *Quod ſi in* propria perſona, atque formula delata, *ſuſceptum fuerit*, perſona honorata variare, aliisve probationibus uti nequit, niſi quid novi ſuperveniat. *l. 11. C. de R. C.* *Sin jurare recuſet*, nec ſolidis probationibus conſcientiam ſuam purgare queat, æque ac per confeſſionem exactioni ſubjacet, & ad reſtituendum obligatur. Si *plures ſint onerati*, ſicut unius præſentia non præjudicat abſentibus, ita *quilibet in ſui*

tantum

Digitized by Google

tantum præjudicium recuſat. §. f. J. de fideic. hæred. l. f. C. de fideic. Et quoniam contingere poteſt, *ut deferens æque ac adverſarius de facto defuncti veritatem habeat compertam, tali in caſu hæres habebit facultatem juramentum* ſibi delatum *referendi;* uti probat LAUTERBACH. *D. de Relat. jurisjur. th. 81 & ſeqq.* Hæcque Imp. Juſtiniani proviſio in *d. l. f.* aurea dicitur a SICHARDO, *ad d. l. n. 15.* & Chriſtiano Principe digna, BRUNNEMANN. *ad d. l. n. 5.* ejusque in praxi Obſervantia omni dubio caret, CARPZOV. *d. p. 3. C 8. def. 40 & ſeqq.* FINCKELTH. *d. O. 71.* Cum vero ſæpe laudatus HARPPRECHTUS peculiarem & abſolutum tractatum, qui extat *p. 1. Tract. Acad. 1.* in hanc ipſam L. fin. conſcripſerit, eapropter merito B. L. eo remittimus.

XI. Cum autem voluntas perfecta non cenſeatur, niſi cum poteſtate ſit conjuncta, hinc illi Fideicommiſſa relinquunt, *qui non impediuntur, nec prohibentur, vel qui teſtandi jus habent. l. 2. ff. de leg. 1. l. 6. ſ. 3. ff. de jure eod. Et fideicomm. hæreditatem per teſtamentum relicturus* inprimis *opus habet, ut* aliquem *recto jure hæredem inſtituat, deinde ejus fidei committat,* ut eam hæreditatem alii reſtituat. *§. 2. J. de fideic. her. ſ. 34. J. de legat. l. 6. §. 1. ff. de leg. 1. l. 9. C. de fideic.* Unde hæres fiduciarius vocatur. *l. 46. l. 67. §. 3. ff. h. t.* Nam, qui honoratus non eſt, nec onerari vel gravari debet. *l 1. § 17. ff. eod. l. 70. pr. ff. de leg. 2. l. 36. ff. ad L. F. §. 1. J. de ſing. reb. per fideic. rel.* VOET. *n. 6. h. t.* *Quinam fideicommittere valeant?*

XII. Relinquitur ergo fideicommiſſum univerſale ab iis, *ad quos rogantis hæreditas, ejusque pars, per ultimam voluntatem,* pervenit; *§. 2 & 8. J. h. t.* ſive ſuccedant ex teſtamento, ſive ab inteſtato; *ſ. 2 & 10. J. d. t. l. 1. §. 5. ff. h. t.* Jure civili, ſive Prætorio. *d. §. 10. l. 1. §. 7. l. 6. § 1. l. 40. §. 1. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 36. th. 15.* ibique MÜLLER. Non obſt. *l. 9. C. de fideic.* quia legitimi & honorarii nihil a defuncto accipiunt, illos autem lex, hos Prætor vocat. Sed ratio eſt in *l. 8. ſ. 1. ff. de jure codicill. l. 1. §. 6. ff. de leg. 3.* nimirum etiam ab inteſtato venientibus tacite a defuncto relinqui hæreditatem, dum eos non excludit, alios inſtituendo, quod pro jure ſuo facere poterat; VINN. *ad d. §. 10.* primi, ſive ulterioris gradus, ut etiam ab hæredis hærede Fideicommiſſum relinqui poſſit, *l. 40. §. 1. l. 64. §. 2 ff. h. t.* ſi ſcil. ſub appellativo vel generali hæredis nomine gravatus ſit; *l. 5. §. 1. l. 6. pr. ff. de leg. 3.* ſecus vero, ſi ſub nomine proprio; *d. l. 6. §. 1.* BARRY, *de ſucc. l. 8. t. 5. n. 5.* ſive pure, ſive ſub conditione ſcripti; *d. §. 2. J. h. t.* directo ſive per indirectum ſuccedant; nam & *Fideicommiſſarii rogari poſſunt,* ut id rurſum alii aut totum, aut partem reſtituant; *§. 11. J. d. t.* quo tamen caſu fideicommiſſarius a ſecundo fideicommiſſario quartam deducere non poteſt; ſed habetur inſtar legatarii. *l. 22. §. f. l. 55. §. 2. ff. h. t. l. 47. §. 1. ff. ad L. F.* vid. *ſeq. §. 28.* Nec non *mortis cauſa Donatarium* fideicommiſſo gravari poſſe, probatur *l. 8. §. 2. l. 11. in f. ff. de transact. l. 77. §. 1. ff. de leg. 2. l. 9. C. de fideic.* a SANDE, *Dec. Friſ. l. 5. t. 1. def. 2.* Quær. *Si ad Fiſcum hæreditas ſit devoluta, an æque ad reſtitutionem obligetur?* & affirm ſi hæreditatem, tanquam ab indigno, avocet, verb. gr. quia hæres defuncti necem non *Subjectum.*

 vindi-

Digitized by Google

vindicavit, tunc inſtar hæredis accipit quartam, & reſtituit dodrantem. *l. 3. §. 5.* (unde ducitur Reg. Fiſcus ſemper ſolvendo præſumitur.) *ff. h. t.* in quo ſenſu accip. *l. 6. §. 3. ff. eod.* monet BRUNNEMANN *ad dd. ll.* PEREGRINUS *art. 2. n. 40.*

Quando jus fideic. transmittatur?

XIII. Fideicommiſſa *veteri jure* relinquebantur etiam incapacibus, tacite per chirographum; *l. 1. pr. l. 3. pr. ff. de jur. fiſc.* vid. *l. un. C. de his, qui ſe deferunt. §. 1. J. h. t.* Quod hodie mutatum, ut non *niſi capacibus*, ſeu cum quibus eſt teſtamenti factio paſſiva, *relinquantur, l. 67. §. 3. ff. h. t. l. 103. ff. de leg. 1, l. 10. pr. ff. de his, quæ ut ind. l. 46. ff. de jure fiſci. l. 1. C. de delator.* PEREGRIN. *de fideic. art. 3. Würt. Landr. p. 3. t. 13. §. Es mag auch. Si autem Fideicommiſſarius ante reſtitutionem deceſſerit, jus fideicommiſſi univerſalis transmitti in hæredem,* Dd. colligunt ex *l. 44. pr. ff. h. t.* ibi poſt alios, BRUNNEMANN *n. 1.* GAIL. *l. 2. O. 131. n. 1.* STRUV. *Ex. 36. th. 26.*

Fideicommiſſi Familiæ duratio & ſucceſſio in eodem, quæ ſit?

XIV. Relinquitur Fideicomm. non tantum *certis perſonis; l. 32. §. f. ff. de leg. 2.* ſed etiam *Corporibus, l. 26. ff. h. t.* vel interdum generaliter expreſſe toti *Familiæ, l. 69. §. 3. ff. de leg. 2.* quæ *durare cenſetur, quamdiu ſcil. maſculi ejus gentis ſuperſunt, d. l. 69. l. 78. §. 3. ff. eod.* aſcendentes, deſcendentes, ſive transverſales, *l. 196. §. 2. ff. de V. & P. S. l. f. C. eod.* BALDUS, *V. 4. Conſ. 50.* KNIPSCHILD. *c. 9. n. 104.* a SANDE, *de proh. rer. al. p. 3. c. 5. n. 21.* STRUV. *Exerc. 36. th. 20.* ibique MÜLLER. VOETIUS, *num. 27. cum ſeqq. h. t.* & ſic a fideicommittente jus in perpetuum manet radicatum, ut, mortuo poſſeſſore, dominium rei fideicommiſſariæ ipſo jure ad reliquos ſucceſſores de familia fideicommittentis perpetuo tranſeat, ob favorem maſculinitatis & agnationis in conſtitutione citra limitationem expreſſum. KNIPSCHILD. *c. 2. n 26.* PEREGRIN. *art. 20.* Non tamen omnes ſimul concurrunt; ſed *ordine ſucceſſivo, ut proximior quisque primo loco admittatur,* & remotiorem tamdiu excludat. *d. l. 69.* CARPZOV. *Dec. 158.* a SANDE, *Deciſ. l. 4. t. 5. def. 6.* FUSARIUS, *de ſubſtit. fideic. q. 358. n. 1. Würt. Landr. p. 3. t. 11. §. Alſo auch. niſi adſit perſona* ex mente teſtatoris *magis dilecta,* arg. *l. 102. ff. de cond. & dem.* licet remotior. CRAVETTA, *Conſ. 98. n. 14.* & *Conſ. 161. n. 18.* Unde hoc cognoſcatur? vid. LAUTERBACH. in Diſp. *de magis dilecto, cap. 4 & 5.* Nec non *juri repræſentationis,* ſicut alias in legitima ſucceſſione, ita *in Fideicomm. locus eſt.* arg. *l. 3. ff. de jur. cod. N. 118. t. 1 & 2.* SANDE, *d. t. def. 2.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 8. def. 26.* PEREGRIN. *art. 21.* KNIPSCHILD. *c. 9. num. 22.* STRUV. *Exerc. 36. th. 20.* ibique MÜLLERUS, *Würt. Landr. p. 3. t. 13. §. Wann die Eltern.* & quidem de J. C. in linea recta deſcendente in infinitum, in collaterali non ultra fratrum liberos. CARPZOV. *d. l.* FABER. *in C. l. 6. t. 22. def. 6 & 10.* poſt alios, BARDILI, *concluſ. Exerc. 11. th. 10. usque ad 14. Sed Conſanguinei in Fideicommiſſo univerſali agnatis expreſſe pro perpetua conſervatione Stemmatis relicto, ſuccedunt ſimul cum Germanis;* quia non vinculi duplicitas, ſed ſola agnatio h. l. conſideranda. a SANDE, *d. t. def. 7.* BRUNNEMANN. *ad l. f. n. 2. ff. h. t.* STRUV. *S. J. C. Exerc. 36. th. 20.* Diſſ. GAIL. *l. 2. O. 14. n. 3.* vid. omnino LAUTERBACH. *Tr. de ſing. fratr. jure, p. 2. n. 21*

Digitized by Google

n. 2. §. 29 & 30. p. 95. tota Diſput. HARPPRECHTI, *de ſimultan. ſucceſſ. germ. & conſanguin. fratr. in fideic. familiar.* Si vero de certo ſuccedendi ordine nihil diſpoſitum, & fideicommiſſi *poſſeſſor ſine liberis deceſſerit, tum ad proximitatem ultimi poſſeſſoris potius*, quam teſtatoris *reſpiciendum* eſſe, cum a SANDE, & del CASTILLO putat BARDILI, *Ex. 11. Concl. 26.* FROMMANN. *in Diſp. de exiſtent. condit. pact. renunc. hæredit. reſervat. th. 64.* STRYCK. *de S. A. J. Diſſ. 7. cap. 3. §. 15.* vid. STRUV. *Ex. 36. th. 19.* HARPPRECHT. *in Reſp. 60. n. 47. cum ſeqq.* Succeſſuri tamen ante omnia tam *fideicommiſſi*, quam *propriam qualitatem probare* debent, quod fit *per nominis & armorum identitatem, libros Genethliacos, Stammbücher, Inſtrumenta, teſtes, famam antiquam*, &c. late KNIPSCHILD. *d. tr. cap. 14.*

Jus revolutionis quid?

XV. A prædicto fideicommiſſo tamen differt *Jus Revolutionis* in Ducatu Juliæ & Montium uſitatum, *daſs die Güther fallen und erben ſollen hinter ſich, an die nächſte Erben, daher ſie kommen. Jülichiſch Rechts-Ordn. c. 88.* quo jure bona ab Aſcendentibus ad deſcendentes; licet ſemel tantum jure hæreditario devoluta, immobilia, *liegende, ungereide, Erbſtamm- und Stockgüther*, in ſucceſſione deſcendentium, vel, aliis deficientibus, collateralium, quoad nudam proprietatem recidunt, & revolvuntur ad proxime ſuccedentem ab inteſtato, uſufructu ſuperſtiti conjugi relicto. vid. latius STOCKMANN. *de jure devolut.* & VOET. *de jure revolut.*

Objectum. Fructus quatenus & quando imputentur in Trebellianicam?

XVI. *Objectum* Fideicommiſſi Univerſalis eſt vel *tota hæreditas*, vel ejus pars. *§ 8. I. h. t.* Quantum enim fiduciarius hæreditate accepit, tantum, ut fideliter reſtituat, poteſt rogari; nec plus onerari, *præced. §. 11.* nec minus reſtituere debet; *l. 78. §. 16. ff. h. t.* ubi præſupponitur facta teſtamenti inſpectio, & *reperta inſtrumenta* intelliguntur non ultimæ voluntatis; ſed quæ, plus in bonis defuncti fuiſſe, oſtenderent. VINNIUS *de transact. c. 5. num. 5. in fin.* Nec non *acceſſiones* atque *fructus, ante aditam hæreditatem* ex rebus hæreditariis *percepti*, ſimul veniunt in Fideicommiſſi reſtitutionem; *l. 27. §. 1 ff. l. 3. C. h. t. l. 20. §. 3. ff. de H. P.* CARPZOVIUS, *deciſ. 21. num. 18.* non vero poſt aditionem percepti; *d. l. 27. l. 42. ff. de uſur. & fruct.* niſi *mora interceſſerit, l. 22. §. 2. l. 44. §. 1. in med. l. 63. §. 4 & 5 ff. h. t.* STRUV. *Ex. 36. th. 34* ibique MÜLLERUS; HARPPRECHT. *de jure deducendi duas quartas, th. 84 & 93. vel fructus reſtituere quis rogatus ſit, l. 18. pr. ſ. 2. ff. eod.* & quidem *ſpecialiter. l. 57. pr.* ibi BRUNNEMANN. *ff. h. t.* HUNNIUS, *Encycl. jur. p. 4 t. 24. c. 4. num. 36.* CARPZOV. *d. deciſ. 21. num. 21 & ſeqq.* LYNCKER, *de fideic. univerſali, c. 14.* VOETIUS, *n. 39. cum ſeqq. h. t.* HARPPR. *Conſ. 44. n. 104 ſeqq. Fructus* tamen ex tribus Quartis intermedio tempore percepti in *Trebellianicam imputantur*, eamque ad imitationem uſurarum Quincuncium computando, lapſu ſeptem fere annorum abſorbent. HARPPRECHT. *de jure deduc. duas quartas. cap. 6. th. 86.* Niſi fideicommiſſarius negligens fuerit in petendo. vid. *l. 22. §. 2. ff. h. t.* ibi BRUNNEMANN. Alia exceptio eſt in liberis primi gradus oneratis, *l. 6. C. h. t.* qui, præter Quartam, fructus perceptos retinent.

GAIL. *l. 2. D. 133. num. 5.* VIVIUS, *Deciſ. 402.* HARPPRECHT. *d. l. th. 87. Plures exceptiones* collegit KNIPSCHILD. *d. tr. c. 10. n. 37 & ſeqq.*

Ad Objectum an pertineat res aliena & prælegatum? Ab eodem quæ res excludantur?

XVII. *Poteſt etiam res hæredis, aut fideicommiſſarii,* aut cujuslibet *alterius fideicommiſſo ſubjici;* quamvis in dubio non præſumatur. Idemque hic juris eſt, ac in legatis alienis. *§. 1. I. de ſing. reb. per fideicomm.* junct. *§. 4. I. de leg.* STRYCK. *de caut. teſt. c. 21. m. 1. §. 7.* Sed, *An prælegata quoque in Fideicommiſſo univerſali contineantur?* quæritur: & quamvis in dubio pro hærede fiat interpretatio; defuncti tamen voluntas inprimis exploranda eſt, cui, quomodo, & quibus verbis prælegatum fuerit; uti, per multas ampliationes & limitationes, explicat PEREGRIN. *art. 7.* STRUV. *Exerc. 36. th. 21.* ibique MÜLLERUS, HERTIUS, *de prælegat. §. 18.* STRYCK. *in C. T. cap. 21. m. 1. §. 11.* Hic tamen excluditur *Feudum* ex pacto & providentia, *1. F. 8.* ceu de quo diſponendi facultatem defunctus nullam habet, quia non capit jure hæreditario. late KNIPSCHILD. *d. tr. c. 5. num. 104 & ſeqq.* & ſupra *ad tit. de leg. §. 19.* *Jura ſepulchrorum, l. 42. §. 1. ff. h. t.* VOETIUS, *n. 36. h. t.* Item *Impenſæ in res hæreditarias factæ,* vel quod alias hæredi a teſtatore debetur. *l. 22 §. 3. l. 59. pr. ff. h. t.* *Legitima,* quæ ſine ullo gravamine libera eſſe debet atque detrahitur; *l. 30. pr. l. 32. l. 36. pr. & §. 1. C. de inoff. teſt.* FUSARIUS, *d. tr. q. 296. num. 1.* KNIPSCHILD. *d. tr. c. 5. num. 120.* & *c. 6. num. 148.* etiamſi filius ſimpliciter promiſerit patri, quod illam nolit detrahere. STRYCK. *d. l. §. 9.* Nec ſuper Dote fideicommiſſum poteſt conſtitui; *l. 62. pr. ff. h. t. l. 14. pr. ff. ad L. Falcid.* ſuccedit namque in locum legitimæ. FUSARIUS, *quæſt. 297.* ubi dicta varie declarantur. De his ſingulis & aliis vid. PEREGRINUS, *artic. 6.*

Forma & Diff. Spec. Finis.

XVIII. *Forma & Diff. Spec.* qua hæc ab aliis ultim. volunt. diſcrepat, conſiſtit in eo, quod hæreditas vel pars proprie deferatur *verbis indirectis & precariis; præced. §. 2.* quamvis ex uſu qualiacunque verba ad Fideicommiſſum inducendum trahantur, & diverſimode Fideicommiſſum fiat. poſt alios, MENOCH. *l. 4. præſ. 55. num. 7.* SCHILTER. *ad ff. Ex. 40. §. 39 & ſeqq.* quia in hac materia voluntas magis, quam verba plerumque intuenda; *l. 19. §. 1. in f. ff. h. t. l. 16. C. de fideic.* BARTOLUS *ad l. 17. pr. ff. h. t.* MENOCH. *l. 4. præſ. 57.* Eaquepropter *voluntas ex veriſimilibus conjecturis apparens ſufficit. l. 57. §. 1. ff. h. t. l. 15. C. de teſtam.* Hinc tamen verbum, *Commendo,* referri nequit, etiamſi pia ſit cauſa; *l. 12. C. de fideic. libert.* ibi BRUNNEMANNUS, *l. 11. §. 1. ff. de leg. 3. l. 47. ff. de R. I.* quia arbitrium potius permittit. MANTICA, *d. tr. l. 8. t. 1. num. 10.* FROMMANN. *in Diſp. de Commendat. th. 57. cum ſeqq.* Porro, quod Fideicommiſſum non directo; ſed *mediante alia perſona,* ſcil. hæredis fiduciarii, tranſeat. Primo enim hæreditas vel per defuncti, vel per legis diſpoſitionem recto jure, i. e. directo & immediate relinquitur; *§. 2. I. h. t.* junct. *§. 34. I. de leg.* ſed ad fideicommiſſum conſtituendum neceſſe eſt, ut hæreditas a perſona, cui delata, vel cujus fidei commiſſa eſt, fideicommiſſario reſtituatur, aut *re ipſa, aut verbis, ſive per epiſtolam, ſive per nuncium, aut ratihabitione; l. 37. pr. l. 40. §. 2. l. 11. §. 2. ff. h. t.*

STRUV.

Digitized by Google

Struv. *Exerc. 36. th. 27.* ibique Müllerus. Qua vero voluntatis declaratione relinquatur, nihil intereſt. *praced.* ſſ. 5 & 8. Item liberum eſt vel *pure*, vel *ſub conditione* Fideicommiſſum relinquere, vel *ex certo die.* §. 2. *I. h. t.* Et *conditiones* fideicommiſſorum *quandoque tacite inſunt*, verb. gr. F. videtur in id tempus datum, quo quis capere poteſt. *l. 19. pr. ff. h. t.* Struv. *c. l. th. 24.* Item, ſi deſcendentes ab Aſcendentibus ita gravati ſint, tacita ſubintelligitur conditio: *Si ſine liberis deceſſerint:* idque ex conjectura pietatis: ne teſtator videatur alienas ſucceſſiones propriis anteponere. *l. 30. C. de fideic. 120. ff. de C. & D. l. 17. §. 7. l. 74. ff. pr. h. t. l. 6. §. 1. C. de inſtit. & ſubſt.* quapropter id ipſum, ſecundum communem & de jure veriorem ſententiam, ad Collaterales trahi nequit. Lauterbach. *Diſp. de ſing. fratr jure, p. 2. m 2. ſſ. 32. pag. 98.* idem pluribus defendit, & ad contraria reſpondet Menoch. *l. 4. præſ. 89. n. 55 & ſqq.* Struv. *Exerc. 36. th. 24.* Lyncker, *in Diſp. de fideic. univerſ. cap. 10.* Voetius, *n. 17. h. t.* Finis cum Cauſ. Imp. coincidit, & exprimitur *§. f. I. h. t. de fideic. hæred. Teſtatoris enim voluntatem, quæ legitima eſt, in omnibus dominari cenſemus. l. 23. ſſ. 1. in f. C. de legat.*

XIX. *Effectus* eſt (1) ut *inſtitutus, ſi ſemel hæres extitit talis eſſe* Jure Civili *non deſinat.* §. 3. *I. h. t. l. 88 ff. de H. I. l. 7. §. 10. ff. de minor.* Attamen, ne fiduciarius aditionem detrectaret, *SCto Trebelliano cautum eſt, ut omnes actiones hæreditariæ ei & in eum darentur,* cui ex fideicommiſſo reſtituta eſſet hæreditas, §. 4. *I. h. t.* & quidem in ſolidum, ſi quartam ſponte non deduxit, *§. 7. I. eod.* vel certa res, loco quartæ fiduciario fuerit aſſignata; tunc enim pro legatario habetur. *§. 9. I. d. t. l. 1. ſſ. f. l. 30. §. 3 ff. h. t. l. p. C. de H. I.* Si vero, quarta parte retenta, reſtituit, *pro rata dividuntur* vel ſcinduntur actiones, *& pro dodrante transferuntur ad fideicommiſſarium, pro quadrante remanent apud hæredem. d. ſſ. 9. d. l. 30. §. 3. ff. l. 1. C. h. t.* (2) *Hæres hodie efficaciter tenetur ad fideicommiſſum præſtandum;* & ſi purum ſit, ſtatim ex aditione, quaſi agnitione voluntatis defuncti, obligatur. Harpprecht. *in Reſp. 12. num. 323. cum ſeqq.* Si Fideicommiſſum ſub conditione relictum ſit, illa deficiente perinde habetur, ac ſi nunquam factum fuiſſet. *l. 13. ff de cond. inſt.* Peregrin. *art. 16. num. 116 & ſeqq.* Menoch. *l. 4. præſ. 169. num. 27.* *Fiduciario* vero *ante aditionem mortuo*, ſi ante mortem Judicis decretum intervenerit, hæreditas in favorem fideicommiſſarii habetur pro adita. Salicetus *in l. 14. C. de fideicomm num. 6.* Peregrin. *art. 2. num. 86.* Alias, hæreditate non transmiſſa, F. intercidit; *l. 27. §. 6 l. 55. ff. h t.* niſi appareat, teſtatorem etiam ad caſum inteſtati reſpexiſſe. Struv. *S. I. C. Ex. 36. th. 26.* cujus varia exempla & Auctores recenſet Lauterbach. *Diſp. de teſt. deſtit. th. 15 & 16.* Sic quoque *fideicommiſſo generaliter relicto per verba: Volo reſtitui:* compendio ſermonis omnes hæredes, ad quos hæreditas perventura, rogaſſe cenſetur, ut hæreditatem fideicommiſſario reſtituant. *l. 14. C. de fideic.* ibique Brunnemann. & maxime Giphanius. *At ſi hæres adire recuſaverit,* fideicommiſſario ejusve hæredi ſubvenitur; jus enim cogendi hæredem eſt transmiſſibile. *l 44. pr. l. 46. ff. h. t.* Et quamvis alias, mortuo ante inſtitutum ſubſtituto, ſubſtitutio evaneſcat, id tamen non locum habet in ſubſti-

Effectus.

tutione,

Digitized by Google

tutione fideicommiſſaria; nam deficiente gradu primo ſubintrat ſecundus. poſt FUSARIUM, MENOCHIUM, CRAVETTAM, BARDILI, *Concl. Ex. 11. th. 15.* PEREGRIN. *art. 15.*

An fideicommiſſario univerſali propria auctoritate uti liceat?

XX. Quær. *Annon Fideicommiſſarius univerſalis propria auctoritate rem fideicommiſſariam occupare queat? Negatur*, quia ante reſtitutionem, ſive realem, ſive verbalem, in hujusmodi bonis nullum jus vel actionem habet. *l. 37. pr. l. 63. pr. ff. h. t.* SANDE, *Decc. Friſ. l. 4. t. 7. def. 3.* STRUV. *c. l. th. 27.* & ibi MÜLLER. Hoc tamen limitatur, ſi illud per teſtatorem vel per hæredem liceat; item, ſi gravatus dolo ſe abſentaverit, vel ſine hærede deceſſerit, ſicque poſſeſſio vacans ſit. PEREGRIN. *art. 48. n. 16 & ſeqq.* De his & *pluribus limit.* vid. BRUNNEM. *ad l. 7. C. h. t.* KNIPSCHILD. *d. tr. c. 13. n. 6 & ſeqq.*

Adverſus fiduciarium recuſantem adire, quæ remedia & ad quid competant?

XXI. *Fideicommiſſarius* autem, ne fiduciario adire nolente jure ſuo defraudetur, *judicem poteſt implorare, ut cogatur hæres inſtitutus adire, & totam reſtituere hæreditatem*, nullo commodo vel incommodo apud eundem manente, cum alieno periculo adierit. *§. 6 & 7. J. de fideic. hæred. l. 4. l. 13. §. 4.* ibi: *Par in parem, citra hujus voluntatem, non habet imperium. l. 14. §. 1. ff. h. t. l. 17. ff. ſi quis, om. cauſ. teſtam.* PEREGRIN. *art. 2. num. 65 & ſeqq.* VOETIUS, *n. 41. cum ſeqq. h. t.* & ſi Cajus hæres inſtitutus rogatus ſit hæreditatem Titio reſtituere, deinde Titio fideicommiſſum, ut eandem Sejo redderet, Titio Fideicommiſſum agnoſcere nolente, SEJUS cogere poterit CAJUM. *l. 16. § 16. l 55. §. 3. ff. h. t. vid. ſeq. §. 28.* Si tamen gravatus recuſans habeat Cohæredem, qui ſponte adit, hic poterit deducere quartam. PEREGRIN. *art. 2. n. 87.* FUSAR. *qu. 150.* Sed Quær. *An Fideicommiſſario univerſali ante reſtitutionem eadem competant remedia, quæ legatario contra hæredem, propter exæquationem?* Et Reſp. Neg. quia illa exæquatio ad particularia, non vero ad univerſalia fideicommiſſa ſpectat; porro res univerſales, quemadmodum hoc eſt fideicommiſſum, actionibus illis ſingularibus non petuntur. GRASS. *Prax. Act. For. C. 15. Sect. 1. §. 6. Non ergo* locum habet *Rei vindicatio.* per *L. 23. pr. l. 56. ff. de R. U. Aliud eſt*, ſi fideicommiſſum, ex. gr. familiæ, reſtitutum unus ex agnatis alienaverit; tunc proximus ſuccedens, ſine refuſione pretii, a quocunque detentore poterit vindicare. *l. 69. §. 1 & 3. l. 77. §. 27. ff. de leg. 2. l. f. §. Sin autem. C. comm. de leg. 2. Feud. 26. §. 5.* PISTOR. *p. 2. q. 13. num. 1.* PEREGRIN. *art. 45. num. 33.* GAIL. *l. 2. O. 137. num. 6.* SANDE, *de proh. rer. al. p. 3. c. 7. n. 8. Nec Hypothecaria;* cum nec expreſſa, nec tacita hypotheca competat, LUDWELL. *h. t. pag. 162.* Non obſt. *l. 1 C. comm. de leg.* quæ de Fid. particulari loquitur; ſed vid. Auct. *Contra. C. h. t.* infra *ad tit. ut in poſſeſſ. leg vel fideicomm. ſerv. cauſ. eſſe lic. §. 5. Neque Hæreditatis petitio; l. 1. l. 3. §. 1. de fid. hæred. pet.* utpote quæ datur poſt factam reſtitutionem, adverſus alium, pro hærede vel poſſeſſore rem hæreditariam poſſidentem. vid. ſupra *ad tit. de fideicomm. hæred. petit.* Sed extraordinaria datur perſecutio, *Imploratio* nempe *nobilis officii judicis, l. 178. §. 2. ff. de V. S.* qua hæres recuſans, ut adeat & hæreditatem nude reſti-

Digitized by Google

reſtituat, compellitur, *ſupra citt. LL.* Harpprecht. *in Reſp. 12. num. 319. cum ſeqq.* quod non mutatum eſt per *Nov. 1. c. 1.* vid. d. Diſput. *de teſt. deſt. th. 35 & ſeqq. Et fideicommiſſarius, poſtquam fiduciarium ita coëgit, neque hæreditatem poſtea recuſare, l. 67. pr. ff. h. t.* nec ſi, imploratione facta, ante receptionem deceſſerit, *illius hæres eandem repudiare poteſt. l. 44. pr. ff. eod. Fideicommiſſarius* etiam regulariter *in poſſeſſionem* bonorum ex *L. f. C. de Ed. D. Hadr. toll. mitti nequit*, niſi, alio legitimo contradictore non exiſtente, fideicommiſſum cum actionibus ipſo jure transferatur. verb. gr. Si fiduciarius, cui reſtitutio impoſita, per contumaciam abſit, vel morte præventus ſucceſſorem non reliquerit, e cujus manu capi queat, vel a primo fideicommiſſario in ſecundum translatio celebrari juſſa ſit, *l. 7. §. 1. C. h. t.* Hunnius, *Encycl. jur. p. 4. t. 1. c. 1. n. 23.* Mevius, *p. 9. dec. 135.* Lyncker, *in Diſp. de fideic. univerſali, cap. 13. Quandoque utile* datur *familiæ herciſcundæ judicium*; ſcil. inter hæredem & fideicommiſſarium partis. *l. 27. §. 11. ff. h. t. l. 40. ff. fam. herciſc. Quæ actiones poſt aditam hæreditatem competant?* vid. apud Knipschild. *d. c. 13. n. 18. 60 & ſeqq.* Peregrin. *art. 45 & ſeqq.* Stryck. *de ſucc. ab inteſt. D. 7. c. 4. §. 10 & ſeqq.* Struv. *Exerc. 36. th. 43.* ibique Müller.

Ad quid teneatur hæres rogatus reſtituere, quod ſuperfuerit tempore ejusdem mortis?

XXII. Supra dictum eſt, quod tantum reſtituendum, quantum fideicommittenti placuit, vel fiduciarius ex defuncti judicio accepit, *l. 1. §. 17. ff. h. t. l. 9 C. de fideic.* una cum fructibus & acceſſionibus. Sic portio, quæ gravato jure adcreſcendi acceſſit, quoque reſtituenda erit; *l. 16. §. 4. l. 43 ff. h. t.* Peregrin. *art. 8. n. 4 & 7. & art. 10. n. 25.* Deductis tamen impenſis. *præced. §. 17.* Aliud eſt, ſi hæres reſtituere rogatus, quod *ex hæreditate ſuperfuiſſet, cum moreretur:* tunc peti non poteſt, quod medio tempore diminutum, vel pignori datum, neque fructus. *l. 58. §. 7 & 8. ff. h. t. l. 6. ff. de leg. 1.* Modo nihil in fraudem, intervertendi fideicommiſſi gratia, factum. *l. 54. d. l. 58. §. 8. ff. h. t.* Sed Juſtinianus *in Nov. 108. c. 1.* unde *Auth. Contra. C. h. t.* noviter conſtituit, quod in tali caſu liceat dodrantem conſumere, *quadrantem* autem *teneatur integrum fideicommiſſario ſervare, ac deſuper ſatisdare,* Carpzov. *J. F. p. 3. C. 8. def. 37.* Peregr. *art. 40. n. 40.* Struv. *Exerc. 36. th. 42.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 14. h. t.* a Lyncker, *Reſol. 96.* Voetius, *n. 54. h. t.* niſi teſtator id expreſſe prohibuerit, alias hæres de propriis tenetur; & ſi ſubſtantiam non habeat, fideicommiſſario in rem actione & hypothecaria adverſus tertium poſſeſſorem uti permittitur. Brunnemann *ad d. Auth. n. 6. Diminutionem tamen hujus quartæ permitti ex cauſa dotis, donationis propter nuptias, redemtionis captivorum, & alterius neceſſitatis,* tradit Brunn. *d. l. n. 7.* item *ſi teſtator hæredi facultatem alienandi dederit,* Menoch. *l. 4. præſ. 188. n. 6.* modo dolus abſit. Brunnemann *d. l. n. 10.* Attamen hic gravatus nihil per ultimam voluntatem poteſt alienare; Fusarius *q. 545.* ſed quicquid alienatum inter vivos, erit reſtituendum; Menoch. *d. l. n. 17.* Peregr. *d. l.* vid. omnino Harpprecht. *in Reſp. 18. n. 83 & 84.* Bardili, *Exerc. 11. Concl. For. 24.* Salva tamen Trebellianica. Gomez, *tom. 1. tit. 5. n. 16.* Si vero *ex pretio rerum venditarum aliæ compa-*

Digitized by Google

ratæ, hæ ſunt reſtituendæ; non enim abſumitur, quod in corpore patrimonii retinetur. *l. 70. §. 3. l. 71. l. 72. ff. de leg. 2.*

Fiduciarius ad quid interim ſit obſtrictus?

XXIII. Interim (3) *reſtituere rogatus tenetur de dolo & lata culpa l. 22. §. 3. ff. h. t.* Hinc gravatus bona diſſipans, etiam ante conditionis exiſtentiam, ad reſtitutionem quoad Effectus juris & adminiſtrationem poteſt obligari. *l. 50. ff. h. t.* ibi BRUNN. Nec non, ut recte fiat reſtitutio, *Inventarium* & *librum rationum conficere*, & *Cautionem* præſtare debet; niſi facta fuerit remiſſio. BÖHMER. *h. t. n. 18.* In quam ſententiam vid. egregium Conſilium apud HAHNIUM, *h. t. num. 8.* add. *tit. ſeq. ut leg. ſeu fideic. ſerv. cauſ. cav.* *Confectio Inventarii* pariter *incumbit fideicommiſſario* ſuper fideicommiſſo familiæ ſuo tempore reſtituendo. *l. 54 ff h. t. l. 69 §. 3. ff. de leg. 2. l. 72. §. 3. ff. de C. & D.* CARPZOV. *de C. def. 38 & ſeqq.* & *lib. 6. Reſp. 31.* STRYCK. *Caut. Teſtam. d. l. §. 12 13. & §. 14.* jungitur Conſilium ſuper quæſtione: *An Appanagiatus, propter ſpem ſuccedendi, Inventarium a Regente petere poſſit? Inventarium* autem *ab hærede fiduciario rite confectum fideicommiſſario quoque prodeſſe*, cum BACHOVIO, HUNNIO, & FACHINÆO affirmat LAUTERBACH. *in Diſp. de invent. her. th. 9. n 4.* VOETIUS, *n. 36. h. t.* Non tamen ſolenne requiritur inventarium, quod etiam remitti poteſt; HARPPRECHT. *in Reſp. 18. n. 65.* ſed ſufficit, & ad minimum, in caſu quoque remiſſi inventarii, neceſſarium eſt Repertorium vel *Deſignatio bonorum*, ſumtibus fideicommiſſarii. PEREGR. *art. 3. n. 75.* FABER, *h. t. def. 25.* KNIPSCH. *d. tr. c. 12. n. 6.*

Alienatio probibita eſt. Quid, ſi fideicommiſſum eſt conditionale? vel hæres & emtor qualitatis ignarus?

XXIV. Ex dictis ſequitur, (4) quod res fideicommiſſo pure ſubjecta propria natura *alienari nequeat; l. f. §. 2 & ſeqq.* Auct *Quæ res. C. comm. de leg. l. f. C. de reb. al. non al.* CARPZOV. *J. F. p. 3. c. 8. def. 30.* VOETIUS, *n. 62. h. t.* Ne quidem eo tempore, quo penes gravatum fuit. BRUNNEMANN. *ad d. l. f. §. 2. l. 3. §. 3. ff. h. t.* *Et ſi de facto*, citra conſenſum eorum, quorum intereſt, *l. 11. C. de fideic. l. 120. §. 1. ff. de leg. 1.* fuerit alienata, *alienans jure ſuo cadit, & proximus*, ad quem ſucceſſio devoluta, *eandem actione revocatoria* a quocunque poſſeſſore *vindicare* poteſt; ſupra *§. 19. in med.* PEREGR. *art. 14. n. 8.* etiamſi alienans rem velit redimere; jus enim alteri jam quæſitum eſt, SANDE, *d. l. n. 8 & 9.* *At hæres ſub conditione gravatus, illa pendente* alienans, *dominium* quidem in accipientem *transfert;* ſed *exiſtente conditione reſcinditur alienatio*, quia jus dantis eſt reſolutum. *d. l. f. §. 3.* ibi BRUNNEMANN. *C. Comm. de leg. l 31. ff. de pignor.* KNIPSCH. *c. 11. n. 357.* *Sin hæres & emtor in juſta ignorantia qualitatis* fideicommiſſariæ, forſan ex facto teſtatoris, *verſati* fuerint, *tunc*, alienatione b. f. facta, *alienans fideicommiſſario ad pretium tantum obligatur. l. f. §. f. ff. de leg. 2.* GAIL. *l. 2. O. 137.* PEREGR. *art. 40. n. 38.*

Referuntur caſus excepti

XXV. Excipiuntur tamen varii caſus, in quibus alienatio ſubſiſtit, quia alia bona libera non extant; quam tamen, bene monente CARPZOVIO, tutius cauſæ cognitio & judicis decretum præcedunt. *d. l. def. 63.*

KNIP-

Digitized by Google

KNIPSCHILD. *n.* 493. Tales ſunt v. gr. (1) Si *alienatio ſit neceſſaria, propter urgens Æs alienum*, tam teſtatoris, & res alienata nunquam revocatur; *l.* 114. *§.* 14. *in f. ff. de leg.* 1. *l.* 38. *pr. ff. de leg.* 3. PEREGR. *art.* 40. *n.* 18 & 26. a SANDE, *d. l. n.* 10. quam hæredis; ſed quamdiu hic eſt in vivis. emtor bona retinet, poſt revocantur. *l.* 69. *§.* 1. *ff. de leg.* 2. CARPZOV. *def.* 35. Huc referri ſolent res tempore perituræ, vel res ſteriles, ut *alienatio ſit proficua.* GAIL. *d. O.* 137. *n.* 11. CARPZOV. *d. l. def.* 32 & 33. STRUV. *Exerc.* 36. *th.* 41. ibique MÜLLER. VOETIUS, *n.* 62 & *ſeqq. h. t.* (2) Si *liberis fideicommiſſo gravatis portio legitima non ſufficiat* ad dotis ſive donationis propter nuptias conſtitutionem. *Ea enim, quæ communiter omnibus proſunt, his, quæ ſpecialiter quibusdam utilia ſunt, præponimus. Nov.* 39. *c.* 1. unde *Auth. res, quæ C. comm. de leg. l.* 22. *§.* 4. *ff. h. t.* FUSARIUS, *q.* 531. Et hanc alienationem a teſtatore prohiberi non poſſe, tradunt SANDE, *d. l. n.* 18. FACHINÆUS, *contr. l.* 4. *c.* 48. Dd. *hoc extendunt ad caſum, ut filius gravatus a captivitate*, vid. HERTIUS, de Lytro, *ſect.* 2. *cap.* 22. *vel morte ſe liberet*, cum pater ſaluti filii potius conſulere, quam bona familiæ integra conſervare voluiſſe cenſeatur; *arg. §. f. J. de nox. act. l.* 7. *pr. C. de curat. fur.* KNIPSCH. *num.* 332. modo non ex delicto proveniat. *l.* 37. *ff. de minor.* MENOCH. *l.* 4. *præſ.* 192. *n.* 10. MEVIUS, *part.* 2. *dec.* 368. *n.* 7. (3) Sicut in *cauſa Dotis*, quia eſt loco legitimæ, item *Donationis propter nuptias*, uti late MENOCH. *l.* 4. *præſ.* 189 & *ſeqq.* PEREGR. *art.* 42. KNIPSCH. *num.* 234 & *mult. ſeqq.* STRYCK. *d. c.* 21. *m.* 2. *§.* 7 & *ſeqq.* LAUTERBACH. *Diſp. de donat. propt nupt. th.* 36. *cum ſeqq.* ita procedit alienatio *propter Alimenta*, ſi gravatus aliunde ſe ſuosque ſuſtentare nequeat. arg. *L.* 4. *ff. de agn & al. lib. l.* 5. *C. de L. Aquil.* Et hæc communis in praxi recepta dicitur ſententia. MENOCH. *l.* 4. *præſ.* 191. PEREGR. *art.* 42. *n.* 86. SANDE, *n.* 22. Quod etiam, cum aliis, ad *Sumtus ſtudiorum* extendit KNIPSCH. *n.* 321 & *ſeqq.* MENOCH. *l.* 4. *præſ.* 191. *n.* 12. (4) *Alienatio in illos, qui de familia & alias ſucceſſuri ſunt*, facta, uti late probat KNIPSCH. *n.* 417. (5) *Si conſentiant omnes, in quorum favorem prohibita eſt alienatio*; *l.* 120. *§.* 1. *ff. de leg.* 1. *l.* 11. *C. de fideic.* ubi non ſola, vel nuda ſufficit ſubſcriptio; COLERUS, *de proc. exec. p.* 3. *c.* 1. *n.* 127. ſed qualificata, ut inde conſenſus argui queat. PEREGR. *art.* 52. *n.* 45. PISTORIS, *p.* 2. *q.* 7. *n.* 5. An hoc liberis præjudicet? late examinant KNIPSCH. *c.* 11. *n.* 386 & *ſeqq.* STRYCK. *d. l. §.* 14. a LYNCKER, *dec.* 1146. HARPPRECHT. *in Reſp* 39. *n.* 97. *cum ſeqq.* & *Reſp.* 60. *n.* 496. *nec non Conſil. nov.* 48. *n.* 282. & *C.* 96. *n.* 116. *cum ſeqq.* vel (6) *Alienans ultimus ſit in familia. l.* 78. *§.* 3. *ff. de leg.* 2. PEREGR. *art.* 14. *num.* 51. de quo caſu junxit Conſilium STRYCK. *d. c.* 21. *m.* 2. *§.* 33. HARPPRECHT. *Conſil. nov.* 41. *n.* 69. *cum ſeqq.* Et *Fœminam ſemel per maſculum excluſam perpetuo excluſam cenſeri*, magis receptam eſſe ſententiam etiam in Camera Imper. trad. GYLMANNUS, *T.* 3. *præj Cam. voc. Feudum.* TILEM. de *Benignis, Obſ. Cam.* 3. *n.* 3. ROSENTHAL. *de feud. cap.* 7. *concl.* 44. *n.* 15 KLOCK. *Relat. Cameral.* 138. Contrariam vero opinionem, qua jus fœminæ tantum ſuſpenſum

a regula alienationis prohibitiva.

An fœmina ſemel excluſa ſemper maneat excluſa?

Digitized by Google

ſpenſum dicitur, æquiorem & melioribus argumentis ſubnixam defendit VOLZIUS, *in Conſ. ap. Chr. Beſoldum, tractatui de ſucceſſ. pag. 145. annexo, & alii apud Fabricium ad Gail. l. 2. O. 148.* Hancque potiſſimum de Fideicommiſſis Familiæ approbat KNIPSCHILD. *d. tr. c. 8. n. 276 & ſeqq.* add. idem *de Nobilit l. 3. c. 12. 186 & ſeqq.* de quo non dubitandum, ſi in inſtitutione adhibeantur voculæ, *donec, quamdiu, quoad, quouſque* & ſimiles, vel duo ablativi, ſcil. *ſtantibus maſculis,* qui ſimiliter in conditionem reſolvuntur. *l. 11. §. 3. de leg. 3. l. 95. ff. ad leg. Falcid.* BRUNNEMANN. & Dd. *ad l. 109. ff. de cond. & dem.* TABÖR, *Theſ. loc. comm. l. 1. cap. 1. axiom. 1.* KNIPSCH. *d. c. 8. p. 281 & 282.* addat. *Wolff. Conſ. 2 & 3.* Multas alias *exceptiones* collectas vid. ap. KNIPSCH. *d. cap. 11.*

Facta reſtitutio fideicommiſſi quid operetur? De Contrariis fideicommiſſorum remiſſive.

XXVI. (5) Quamvis hæres actiones hæreditarias active & paſſive ſuſcipiat, *l. 88. ff. de H. J. l. 7. §. 10. ff. de min.* creditoribus reſpondeat, *l. 49. ff. h. t.* omnia onera realia fideicommiſſo incumbentia exſolvat, R. J. *de Anno 1678. §. Bey Berathſchlagung.* lites deſuper motas proſequatur, & hujusmodi expenſas neceſſarias atque utiles ex fructibus reſtituendis vel dodrante reſtituendo, & quidem pro novem unciis faciat. *l. 22. §. 3. ff. l. 1. C. h. t.* Non obſt. *l. 19. §. 2. ff. eod.* ubi agitur de fideicommiſſo conditionali in diem relicto, ubi cum interim hæres fructus ſuos faciat, etiam impenſas ſuſtinere debet. *Facta* vero *reſtitutione fideicommiſſarius,* licet poſſeſſionem nondum nactus ſit, jus tamen hæreditarium vel *dominium hæreditatis ſtatim adquirit, l. 63. pr. ff. eod.* & pro rata vel competenti portione ad eum quævis ſucceſſionis jura, actiones & onera ſpectant. *§. 7. J. d. t. l. 2. C. h. t.* KNIPSCH. *d. c. n. 221.* Nam quod operatur aditio hæreditatis in perſona hæredis, idem operatur reſtitutio verbalis aut legalis in perſona fideicommiſſarii univerſalis, & loco hæredis ſurrogatur. *l. 44. §. 1 ff. h. t.* PEREGR. *art. 45. n. 18. & per tot.* De *Contrariis* Fideicommiſſorum, & quomodo diſſolvantur vel amittantur? vid. late KNIPSCH. *d. tr. c. 16. per tot.* PEREGR. *art. 52.* LYNCKER, *in Diſp. de fideic. univerſali. cap. fin.* VOETIUS, *n. 65 cum ſeqq. h. t.* PEREZ, *in Cod. tit. de fideic. n. 27 & ſeqq.*

Quæ actiones transferantur in fideicommiſſarium?

XXVII. Quia ratio juris civilis non patitur, ut, qui ſemel hæres extitit, poſtea talis eſſe deſinat; *præced. §. 19.* ideo fiduciarius etiam poſt reſtitutionem ipſo jure ab hæreditariis actionibus non liberatur. SCto tamen Trebelliano factum eſt, ut apud eundem inane hæredis nomen maneat, & quia fideicommiſſarius proprie non eſt hæres, nec defuncto ſuccedit, proptereaque directæ actiones in illum non transferuntur; ſed utiles tantum ei & in eum conceduntur; *§. 4. J. de fideic. hær.* quæ quidem cum directis eundem habent effectum. *l. 47. §. 1. ff. de N. G.* vid. tamen SCHILTER. *d. l. §. 33 & 34.*

SCti Trebell. origo & Cauſa impulſiva.

XXVIII. *Factum eſt hoc SCtum tempore Neronis, Coſſ. Annæo Seneca & Trebellio Maximo; §. 4. J. d. t. l. 1. §. 1. ff. h. t.* qui tamen in Faſtis & Indice Conſulum non reperiuntur, unde apparet, non ordinarios, nec in principio anni creatos; ſed aliis forte ſurrogatos eſſe. *Cauſa movens*

Digitized by Google

moveur conſiſtit in æquitate, ut omnia hæreditatis onera in eum transferantur, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſt hæreditas. *l. 4. l. 14. §. 5. ff. h. t.* PEREGRIN. *art. 2. n. 48 & 92.*

Transfuſio effectus SCti Pegaſiani in SCtum Trebellianum.

XXIX. Sed quia fiduciarii hoc quidem SCto ab oneribus hæreditariis liberati, exhauſta tamen hæreditate, adire hæreditatem, ob nullum vel minimum lucrum, recuſabant, & ſic teſtatoris diſpoſitio corruebat, ei ſucceſſit *SCtum Pegaſianum*, quo fiduciariis a fideicommiſſo univerſali quartæ partis deductio conceditur, & ſimul omne onus hæreditarium ſuſtinebant. *§. 5. J. d. t.* SCHILTER. *Ex. ad ff. 40 §. 8.* Sic Trebell. transferebat onera, nec permittebat ullam retentionem: & Pegaſ. concedebat quartam; ſed non transferebat onera. Unde *inter fideicommiſſarium ſtipulationes partis & de parte*, i. e. de commodis & oneribus communicandis *interponi ſolebant*, *§. 5 & 6. J. h. t. quæ ſæpius captioſæ* erant. In LL. autem magis ſimplicitas, quam difficultas placet, ideo, exploſo SCto Pegaſiano, omnis ejus vis transfuſa eſt in Trebellianum; ita ut *novo Jure fiduciarius* totam hæreditatem vel ultra dodrantem reſtituere rogatus, *beneficio SCti Treb. de fideicommiſſo univerſali poſſit detrahere quartam hæreditatis partem, pro rata portione; actionibus & oneribus inter fiduciarium & fideicommiſſarium diviſis; §. 7. J. d. t. l. 1. C. h. t.* & quidem ſecundum quantitatem patrimonii ex tempore reſtitutionis, non mortis teſtatoris conſideratam. SANDE L. 1. *Summ. Diviſtract. §. Trebell. n. 10. in fin.* Onera tamen legatorum communi opinione ad hunc ſolummodo ſpectant; *l. 1. §. f. l. 3. §. 2. ff. l. f. C. h. t.* VINNIUS, *ad d. §. 7. n. 6.* ita tamen, ut ipſe legis Falcidiæ beneficio adverſus legatarios uti poſſit. *l. 63. §. 11. ff. eod.* Nec obſt. *l. 2. Cap. h. t.* quæ intelligitur, ſi fiduciarius plus quarta habeat, pro eo, quod plus eſt, tenetur. HAHN. ad WESENBECIUM *h. t. num. 7.* Si vero hæres quarta non contentus recuſet hæreditatem adire & fideicommiſſum reſtituere, a Prætore poteſt ex d. SCto cogi, ut adeat hæreditatem, & totam volenti Fideicommiſſario reſtituat, nullo nec damno, nec commodo apud fiduciarium remanente, æque ac ſi ſponte totam reſtituerit; & hoc ex Pegaſiano accepit Trebellianum. *d. § 7. l. 4. l. 16. §. 2. ff. h. t.*

De quarta Trebellianica ejusque differentia a Falcidia.

XXX. Hæc *Quarta*, quæ hodie ex SCto reformato a fideicommiſſis univerſalibus deducitur, apud interpretes olim Pegaſiana; poſtea *Trebellianica*; ſed *in jure noſtro ſemper vocatur Falcidia*; *l. 2. l. 3. pr. l. 22. §. 2. l. 55. §. 2. l. 58. §. 3. ff. l. 6. C. h. t. l. 18. l. 29. l. 30. §. 7. l. 47. §. 1 l. 86. ff. l. 1. l. 11. C. ad L. Falcid. l. 41. §. 3. ff. de V. & P. S l. 2. §. f. ff. de jur. cod.* quia Trebellianica non tantum ad exemplum Falcidiæ introducta; ſed & Falcidia per SCtum Pegaſianum ad fideicommiſſa univerſalia producta eſt *§. 5 & 6. I. h. t* Unde Ddres communiter inferunt: Argumentum in dubio a quarta Falcidia procedere ad quartam Trebellianicam. VINNIUS, *ſel. qq. l. 2 cap. 28.* MANGILIUS, *de imput. & detr. q. 114. n. 9.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 12. h. t.* Secus eſt, ſi de utroque diverſum reperiatur conſtitutum. Sic *differunt* (1) *ratione Objecti:* Nam Falcidia in ſpecie dicta a Legatis & Fideicommiſſis particularibus, Trebellianica a Fideic. univerſalibus deducitur. *d. §. 5 & 7. I. l. 1. ff. h. t. l. 1. pr. ff. ad L. Falcid.* (2)

Ratio-

Digitized by Google

Ratione *Computationis*: In Falcidiam tantum computantur, quæ jure hæreditario ad hæredem pervenerunt; *l. 74. §. 1. l. 91. ff. ad L. Falc.* In Trebellianic. vero non tantum, quod jure hæreditario; ſed alio quocunque judicio, legati ſcil. fideicommiſſi, vel implendæ conditionis, vel mortis cauſa donationis ergo accedit. *d. l. 91.* (3) *Trebellianica deducta, manet onus* hæreditarium *pro quarta parte apud fiduciarium*, & tantum *pro dodrante in fideicommiſſarium* tranſit; *d. §. 7. Falcidia* autem *deducitur absque onere*, & actiones active & paſſive manent apud hæredem HAHNIUS; *d. l.* (4) *Si plures hæredes* inſtituti, & *a ſingulis legata* relicta, *ſingulis* competit *Falcidia*; *§. 1. in f. l. 77. ff. ad L. Falc.* *Sin plures ordine ſucceſſivo ad fideicommiſſum* vocati, *primus* ſaltem *jus* habet *quartam deducendi. l. 22. §. f. l. 55. §. 2. ff. h. t.* confer. *§. 12. 29. 31 & 39.*

Subjectum. XXXI. *Cauſa Efficiens ex præced. §. 25 & 26.* jam patet. *Subjectum* ſunt hæredes directi, ultra dodrantem fideicommiſſo univerſali gravati. *d. §. 7. I. l. 22. §. fin. ff. h. t.* Et quamvis *Fideicommiſſarius* iterum fideicommiſſo univerſali gravari poſſit, ille tamen *quartam denuo deducendi facultatem non habet; præc. §. 12.* quia ceſſat ratio, propter quam hæc quartæ deductio introducta eſt, ut ſcil. hæredes invitentur ad hæreditatis aditionem, & teſtamentum non deſtituatur. Hinc, etſi primus fideicommiſſarius non agnoſcat fideicommiſſum, teſtamentum propterea non vitiatur. vid. *præc. §. 12 & 18.* Et ſupradictum adeo verum eſt, ut, *licet fiduciarius coactus adierit, & totam hæreditatem primo fideicommiſſario reſtituerit*, nec hoc in caſu ſecundo fideicommiſſario quicquam deducere liceat. *l. 55. §. 2. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 36. th. 33.* ibique MÜLLER. Diſſ. WESEMBEC. *h. t.* (Non obſt. *l. 63. §. 11. ff. h. t.* ubi, ſi fiduciarius Falcidiam ex legatis non detraxit, fideicommiſſario eodem beneficio uti conceditur; ſed in eo caſu fideicommiſſarius aliquid deducit, quod præſtat ex perſona fiduciarii; ſi autem fideic. ſecundo relictum, non ex perſona hæredis; ſed proprio nomine præſtat. *d. l. 55. § 2.* & *d. l 63 §. 11.*) Hoc tamen *limitationem* recipit, ſi ſcil. *hæres* directe inſtitutus, *in gratiam primi fideicommiſſarii quartam non detraxerit*, tunc illa ex perſona fiduciarii deduci poteſt. *l. 1. §. 19. ff. h. t.*

XXXII. Hæres itaque directus tantum detrahit hanc quartam. Nec refert, *ex teſtamento*, an *ab inteſtato* ſuccedat; quia & legitimis conceditur hæc deductio: *§. 10. I. h t. ex aſſe, vel certa portione ſit inſtitutus.* &c. vid. *præc. §. 12.* Sin fiduciarius vel fideicommiſſarius ſit *infans vel furioſus*, tutor vel curator fideicommiſſum reſtituit. *l. 35. l. 37. §. 1. ff. h. t.* vel acceptat. *l. 7. C. d. t.* *Pupillus* vero agit cum tutoris auctoritate. *d. l. 37. §. 1 & 2. l. 38. ff. eod.* Non obſt. *l. 64. pr. ff. h. t.* quæ accipienda de caſu, quo pupillus locupletior factus. arg. *l. 13. §. f. l. 14. junct. l. 41. ff. de cond. ind.* Aliud eſt, ſi ipſi tutori reſtituere rogatus ſit, *l. 1. §. 13. ff. d. t.* & tunc adhibendus curator. *Qui coactus adit, & reſtituit, nihil* deducit. *præc §. 27. in f.*

An liberis liceat Legiti- XXXIII. Huc pertinet Quæſtio frequentiſſima: *An liberi* ultra dodrantem gravati, *præter legitimam ipſis debitam, etiam Trebellianicam deducere poſſint?* Si ad *Jus civile* reſpiciamus, Negativa veriſſima eſt, per *l. 6.*

Digitized by Google

l. 6. C. h. t. l. 1. ff. ad L. Falcid. l. 8. §. 8. 9. 11 & 15. ff. de inoff. teſt. & quia in Trebellianicam imputantur omnia, quæ ad fiduciarium quocunque titulo pervenerunt. *l. 91. ff. ad L. Falcid.* BACHOV. *Vol. 2. D. 14. th. 2. lit. A.* HARPPRECHT. *ad §. 1. I. de L. Falcid. n. 12.* GAIL. *l. 2. obſ. 121. n. 6.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 1. def. 20.* VINNIUS, *ſel. qq. l. 2. c. 29.* BARDILI, *Concl. Ex. 11. th. 18.* VOETIUS, *n. 52. h. t.* De Jure tamen Can. contrarium ſtatuitur, per *C. Raynutius. 16.* & *C. Raynaldus. 18. Extra. de teſtam.* Et quamvis hæc Juris Canonici diſpoſitio ex errore Interpretum & ſiniſtro Civilis Juris intellectu profluxerit, in praxi tamen & foro ubique fere ita recepta eſt, ut liberi, quibus ex jure naturæ debetur legitima, (non fratres, aliive) univerſali fideicommiſſo, ſub conditione, vel in diem, (non puro) gravati, ultra legitimam tempore aditionis acceptam; die veniente vel conditione exiſtente, Trebellianicam quoque, & ſic duas quartas deducere queant. BACHOV. & GAIL. *dd. ll. n. 6.* CARPZOV. *d. l.* & *def. 21.* PHILIPPI, *Uſ. Inſt. Pr. Ecl. 98.* MEVIUS, *p. 7. dec. 19.* SANDE, *Dec. Friſ. l. 4. t. 7. def. 3.* VINNIUS, *d. l.* BATTANDIER, *de legit. c. 13. n. 68.* HAHNIUS ad WESEMBEC. *h. t. n. 6.* BRUNNEMANN. *c. 2. deciſ. 13. n. 3.* STRUV. *Jpr. for. h. t. aph. 8. & Exerc. 36. th. 30.* ibique MÜLLER. BÖHMER. *in Diſp. de Uſu Juris Canon. in terris proteſtant. cap. 2. §. 13. ubi præjud. exhibet.* STRYCK. *de S. A. J. Diſſ. 7. cap. 3. §. 15 & ſeqq. & in Uſu moderno, §. 13. h. t. Würt. Landr. p. 3. t. 13. §. Doch wann.* & *§. ſeq. Es iſt auch.* ibique LAUTERBACH. *th. 25.* Ita in Cam. Imp. d. 8. Nov. 1667. judicatum *in cauſa du Monts contra Pelſen App.* DECKHERR. *Rer. in Camer. Imp. jud. n. 89.* Excipitur tamen de Jure Würt. caſus, ſi tale fideicommiſſum conditionatum non extraneo; ſed qui eſt ex numero liberorum teſtatoris, ſit relictum. *d. §. Doch wann.* ibi BESOLD. *th. 106.* Non ibid. obſ. *§. Wir wollen auch.* ubi agitur, quod liberis primi gradus Trebell. prohiberi non poſſit. Cæterum, quia parentes & liberi correlata, idem, ex veriori & æquiori ſententia, ſtatuit *in Parentibus gravatis* MERLINUS, *de legit. l. 2. t. 2. q. 31. n. 1.* MEVIUS, *d. l. n. 4.* VINNIUS, *dec. 405. n. 16.* CARPZOV. & GAIL. *dd. ll. Würt. Landr. d. t. § Gleicher Gerechtigkeit.* ibique LAUTERBACH. STRYCK. *CC. cap. 17. m. 2. § 21.* HARPPRECHT. *de Jure deducendi duas quartas, cap. 3. th. 35. cum ſeqq.*

Quartam & Trebell. deducere? An gravatis Parentibus liceat duas quartas deducere?

XXXIV. Hæ autem quartæ ita de Jure Civili computantur, ut *Filius primum legitimam*, i. e. portionem portionis ab inteſtato debitæ, ſecundum definitionem legitimæ & uſitatam regulam; *Quatuor aut infra, &c.* computatam deducat; ſupra *ad tit. de inoff. teſtam. § 34 & 41. ex reſiduo vero*, ſi tempus faciendæ fideicommiſſi reſtitutionis adveniat, *quartam Trebellianicam.* SABELLI, *d. l. n. 11.* SANDE & VINNIUS, *dd. ll. Würt. Landr. d. §. Es iſt auch.* e. gr. Si defunctus quatuor vel ſex liberos & 16000 fl. in bonis reliquerit, unus vero fideicommiſſo gravatus eſſet, cujusvis portio ab inteſtato conſiſteret in 4000 flor. vel 2666⅔ fl. & tunc legitima foret hujus portionis vel triens ratione quatuor liberorum 1333⅓ fl. vel quoad ſex liberos ſemis 1333⅓ fl. vel ſuccinctius computando:

Modus computandi qui ſit?

Cajus

Digitized by Google

Cajus reliquit duos filios, & in bonis 1200 thaleros: Legitima hic liberorum conjunctim ſumtorum eſt Triens, i. e. 400 thaleri, qua ſumma inter ipſos diviſa quisque pro ſua legitima ſeparatim 100 thaleros conſequitur. Vel quinque reliquit liberos, & in bonis 1200 thaleros, hic legitima univerſim ſumta eſt ſemis, i. e. 600 thal. qua ſumma æqualiter inter ipſos diviſa, *zugleich unter allen Kindern vertheilt*, quisque pro debita portione legitima 120 thal. accipiet. von ESBACH. ad CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 12. def. 11. n. 2.* Ita etiam computatur in Reform. Francof. *p. 4. tit. 3. §. 8.* Hancque *legitimam* filius oneratus *ſtatim poſt mortem patris*, tanquam æs alienum, *citatis fideicommiſſariis*, poteſt deducere; PEREGR. *art. 3 n. 24.* SICHARDUS, *ad l. 23. n. 7. C. fam. erciſc. tempore* autem *reſtitutionis* fideicommiſſi a reſiduo, quod eſt 2666⅔ fl. vel 1333⅓ fl. *quartam Trebellianicam*, id eſt, 666⅔ fl. vel 333⅓ fl. jung. LAUTERBACH. *ad J. P. W. p. 3. tit. 14. th. 30.* qui hanc materiam, ita ſcil. computandi legitimam, in Conſilio quodam *in Cauſa L.* fuſius deduxit. HARPPRECHT. *de Jure deducendi duas quartas, cap. 6. th. 79.* Hoc tamen jus duas quartas deducendi, in multis locis, etiam in fideicommiſſo puro permitti, tradunt SANDE & MEVIUS *dd. ll.* Sed ad fideicommiſſum familiæ haud pertinere, late defendit KNIPSCHILD. *d. tr. c. 6. n. 164 & ſeqq.* de hac quæſt. potiſſimum conſulatur præter SCHILTERUM, *d. l. §. 16 & ſeqq.* KNIPSCH. *de fideic. c. 6. n. 164.* HARPPRECHT. *in ampl. tract. de jure deduc. duas quartas. cap. 4. th. 62.*

Objectum. Forma & Finis. XXXV. *Objectum* eſt hæreditas fideicommiſſo univerſali ultra dodrantem onerata; *d. §. 7. I. h. t.* etiamſi a milite relicta; *l. 1. §. 61. ff. h. t.* item bonorum poſſeſſio; *l. 1. §. 7. l. 6. §. 1. ff. h. t.* nec refert, licet Reipublicæ hæreditas per F. relicta ſit. *l. 3. C. h. t.* Quartæ vero quid imputetur? vid. *præc. §. 30.* & de Fructibus *præc. §. 16.* *Forma & Differentia ſpecifica*, qua a Falcidia differt, ex ſupradictis jam conſtat. *Finis* eſt, ut hæredes fiduciarii ad hæreditatis aditionem invitentur, & ne hæreditate non adita teſtamenta deſtituantur.

Effectus. XXXVI. *Effectus* in eo conſiſtit, ut actiones hæreditariæ pro quarta retenta ſint & maneant apud fiduciarium, active & paſſive; exceptis legatis, quorum præſtatio ad ſolum fideicomm. ſpectat; ſupra §. 30. pro dodrante vero in fideicommiſſarium tranſeant; ſed utiles tantum. CHIFLETIUS, *l. 4. cap. 6.* STRUV. *Exerc. 36 th. 39.* ibique MÜLLER. vid. *præc. §. 27.* Si tamen fiduciarius, certa re deducta vel præcepta, totam hæreditatem vel integram ſuam portionem reſtituere rogatus ſit, rem illam ſine onere retinet; etiamſi plus quarta contineat; nam habetur pro hærede in re certa inſtituto, qui comparatur legatario & ſingulari ſucceſſori, *§. 9. I. l. 1. §. f. ff. h. t. l. 9. C. de H. I.* Sed ſi pars fideicommiſſarii ad legata non ſufficiat, tunc dare debet hæres, quod ultra quartam habet. *l. 1. §. 17. ff. h. t. l. 2. C. eod.* SCHILTER. *d. l. §. 14.* Si vero ſponte totam reſtituerit, vel coactus adierit, nullum habet commodum, nec damnum. *præc. §. 21.*

Remedia con- XXXVII. *Remedia*, quibus fiduciarius quartam conſequitur, quod attinet; ſi nihil vel minus quarta habeat, poteſt vel quartam, vel quod deeſt,

deeſt, *retinere*, aut de hæreditate *deducere*; *d. §. 7. I. l. 1. §. 16. ff. h. t.* & ſi per errorem ultra dodrantem reſtituerit, hoc probato, per *Condictionem indebiti* poſſeſſionem rerum hæreditariarum poteſt repetere. *d. §. 7. l. 68. §. 1. ff. l. 1. C. h. t. l. 9. C. ad L. Falcid. l. 9. §. 5. ff. l. 10. C. de jur. & fact. ign.* STRUV. *Exerc. 36. th. 32.* ibique MÜLLER. & adverſus poſſeſſorem renitentem *doli mali exceptione* uti, atque *debitoribus denunciare*; ne ſolveretur. *l. 21. ff. h. t.* Nec non gravatus; regulariter, *quæcunque ſua credita* cum teſtatore, & legata ab eo ſoluta *deducere* poteſt, *jure exceptionis*, per retentionem & competens jus hypothecæ. PEREGRIN. *art. 35. n. 3.* MEVIUS *p. 9. dec. 137.*

Contraria. An etiam liberis poſſit prohiberi detractio Trebellianicæ?

XXXVIII. *Contraria* hujus quartæ eadem ſunt, quæ Falcidiam excludunt, propter rationem *præc. §. 30.* memoratam. Hinc tradunt DDres: (1) Quod *Trebellianica* ſimiliter *a teſtatore prohiberi poſſit*. *N. 1. c. 2. ff. 2.* quod ipſum etiam probat identitas rationis, propter quam Trebellianica & Falcidia eſt introducta. CARPZOV. *l. 6. Reſp. 25. n. 12.* GAIL. *l. 2. O. 138. n. 15.* BACHOV. *ad Tr. d. l.* CHRISTINÆUS *V. 5. deciſ. 204. n. 16.* MENOCH. *l. 4. præſ. 198. n. 3.* SANDE, *d. l. def. 5.* VOETIUS, *n. 57. h. t.* & hoc communi DDrum calculo probatur, ſi teſtator *expreſſis verbis* roget, ut fiduciarius totam portionem, ſine detractione quartæ Trebellianicæ, fideicommiſſario reſtituat; ſive fiat in teſtamento, ſive in Codicillis. FACHIN. *contr. jur. l. 13. c. 57.* Nec non *verba æquipollentia*, quibus tamen certa prohibentis voluntas colligitur, ſufficere, poſt alios, tradit SABELLI, *d. §. n. 2.* & poſt MENOCHIUM, GABRIELEM, GUIDONEM PAPÆ, *JCtos Argentor.* BARDILI, *d. l. th. 19 & 20.* (add. *th. 20.* ubi: *An ſufficiat ſola alienationis prohibitio?* diſquirit. jung. BARRY, *de Succeſſ. l. 15. t. 8. n. 20.* MENOCH. *conſ. 272. n. 45.* STRYCK. *d. l. §. 32 & 33. ubi req. ut prohibitio fiat ex cauſa aliqua, quæ exprimatur, ut & perſona, cujus reſpectu fiat.* PEREGR. *art. 14.* SCHILTER. *d. l. §. 53.*) dictamque ſententiam in praxi receptiſſimam, & juris analogiæ convenientiorem eſſe, cum aliis, probat HARPPRECHT. *in laudato tract. th. 101.* Idem obtinet Jure Prov. Würt. *d. t. §. f. Hingegen.* ibi: *mit ausdrücklichen, oder aber gleichwürckenden Worten zu verbiethen.* ibi BESOLD. *th. 112.* Ab hac tamen prohibitione quidam excipiunt liberos, quia in his Trebellianica locum habet legitimæ, inſpecta præſertim Juris civilis ratione. At poſtquam Jus Canonicum, Moresque moderni duplicis quartæ detractionem conceſſerunt, *etiam liberis primi gradus* non quidem legitimæ; verum *Trebellianicæ deductio prohiberi poteſt*; per multas rationes & auctoritates apud HARPPRECHT. *d. tr. th. 98 & ſeqq.* & fuſiſſime M. ANT. de AMATIS, *dec. 11.* SABELLI, *d. l.* Sed aliter diſpoſitum eſt in Ducatu Würt. ubi prohibitio deducendi Trebellianicam in liberis primi gradus pro nulla habetur. *Landr. d. t. §. Wir wollen &c.*

XXXIX. (2) *Ceſſat in teſtamento militis.* per *l. 1. §. 18. ff. h. t. l. 12. C. de teſt. mil. l. 7. C. ad L. Falc.* ibi BRUNNEMANN. (3) *In Fideic. Familiæ.* KNIPSCH. *d. c. 6. n. 194 & ſeqq.* PEREGR. *art. 57. n. 22.* STRUV. *Exerc. 36. th. 33.* ibique MÜLLER. (4) Huc refertur *Omiſſio inventarii*; *d. N. 1. c. 2. §. 2.* BACHOV. *d. D. th. 2.*

lit. B. CRAVETTA, *Conſ. 17.* quamvis talis deſuper inter Doctores ſit altercatio, ut vix conſtet, quæ ſententia ſit communior. SCHNEIDEWIN. *§. 5. J. de her. qual. & diff. n. 19.* Negativam tamen, quod ſcil. d. omiſſio Trebellianicam non excludat, in Camera Imperiali receptam eſſe, teſtantur MYNS. *Cent. 3. Obſ. 60.* ibique FABRIC. GAIL. *l. 2. O. 138. n. 13.* ibi GRÆV. *n. 10. C. I. A. l. 29. t. 2. th. 36. n. 7.* BRUNNEMANN. *ad Auth. Sed cum C. ad L. Falcid. in f.* CHRISTINÆUS, *V. 4. Dec. 51. n. 3.* LAUTERBACH. *D. de Invent. hæred. th. fin. n. 28.* HARPPRECHT. *de Jure dedue. duas quartas, th. 105.* VOETIUS, *n. 59. h. t.* (5) Infert CARPZOV. *ſi fideicommiſſa univerſalia ad pias cauſas relicta; lib. 6. Reſp. 25.* & poſt alios, HARPPRECHT. *d. tr. th. 106.* hancque communem & in praxi receptam ſententiam eſſe, dicit SCHILTER. *d. t. §. 28.* An autem, ſi agitur inter duo loca pia? late PEREGRIN. *art. 3. n. 69.* (6) Eam quoque excludit *coacta hæreditatis aditio; §. 7. J. & l. 4. l. 16. §. 2. ff. h. t.* ut nec pœnitendo quartam retinere liceat. *l. 14. ff. 4. ff. eod. Plures caſus* collig. ex iis, quæ ſupra *ad tit. ad leg. Falc.* & quæ habet HARPPRECHT. *d. tr. cap. ult. th. 98. ad fin. usque.* LYNCKER. *de fideic. univerſali, cap. 15.*

Fideicomm. particulare quid? C. E. R. & Proxima. Sub- & Objectum, Finis, Effectus & Contraria.

XL. *Fideicommiſſum Particulare* vel ſingulare *eſt ſuprema conteſtatio, qua, verbis precariis, alicui res ſingularis relinquitur, ſeu qua quis verbis precariis, rem ſingularem reſtituere rogatur. pr. J. de ſing. reb. per fideic. Hujusmodi fideicommiſſa per omnia* & in omnibus *legatis exæquata* dicuntur. *§. 3. J. l. 1. ff. de leg. 1. l. 2. C. Comm. de leg.* ſcil. *quoad effectum,* ſupra *d. t. §. 1.* Nam per hanc exæquationem *eſſentialis differentia non eſt ſublata;* ſed legata verbis imperativis & directis, Fideicommiſſa vero precariis & indirectis relinquuntur; *§. 2. in med. & §. f. J. de ſing. reb. per fid.* add. VINN. *ad d. ff. 3. J. de leg.* HAHN. *ad W. t. de legat. n. 8.* CHIFLET. *de jure fideic. cap. 6.* quamvis nutu etiam F. recte relinquatur; *l. 21. pr. ff. de leg. 3. l. 22. C. de fideic.* modo de voluntate conſtet. *l. 1 & 2. C. comm. de leg.* & adſint V. teſtes. *d. l. 22.* Cæterum *Cauſam Effic. Rem.* cum Fideicomm. univerſalibus *habent communem.* Sed *C. Eff. Proxima* eadem eſt, quæ legatorum, ultima ſcil. voluntas illius, qui poteſt teſtamentum facere. *l. 2. ff. de leg. 1. l. 1. pr. ff. de leg. 3.* Sic etiam *conveniunt Subjecto, Objecto, Fine & Effectu,* ut Fideic. particulare iisdem, ac legatum, petatur *actionibus. l. 1. C. comm. de leg. § 3. J. de leg.* Idem quoque de *Contrariis* eſt dicendum. In quibus vero adhuc differentia intercedat? vid. C. I. A. *ad tit. de legat. th. 8.*

TIT. II.
QUANDO DIES LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM CEDAT.

Cod. *Lib. 6. Tit. 51 & 52.*

§. I.

Continuatio.

Abſolutis tit. quibus legata vel fideicommiſſa diminuuntur: Subjiciuntur in ſeqq. hujus libri titulis *tria legatis & fideicommiſſis communia.* Nimi-

Digitized by Google

Nimirum *quando deberi incipiant;* & *quod hæredes,* donec reſtituant, *de non alienando caveant;* ſin vero in *mora ſint cavendi,* Prætor legatarium vel fideicommiſſarium *in poſſeſſionem ire jubeat.* Hoc titulo agitur, quando illorum dies cedat. STRUV. *Exerc. 36. th. 44.*

II. *Diem cedere nihil aliud eſt, quam incipere deberi,* hoc eſt, quando obligatio, qua legata vel fideicommiſſa debentur, naſcitur, *l. 213. pr. ff. de V. S. l. 8. l. 9. ff. ut leg. vel fid. ſerv. c. cav. l. un. §. 5. C. de cad. toll.* VOETIUS, *n. 1. h. t.* ut res ad hæredem transmitti poſſit. *ſeq. §. 4 & 5.* *Quando* autem *res peti poteſt, dies venire dicitur. in d. l. 213. pr. d. l. 9.* WESEMBEC. *h. t. n. 1.* dicit, in eo agi de legati acquiſitione; verum minus accurate, ut pluribus ibi notant BACHOV. & HAHN. *ad d. n. 1.* Cui & legatum rei alienæ addi poteſt, in quo dies ſtatim cedit a tempore mortis teſtatoris; ſed non eodem tempore acquiritur; quia res nec defuncti, nec hæredis eſt. Nam teſtator in alium plus transferre non poteſt, quam ipſe habet. Idem eſt, ſi quantitas pure ſit legata, ex tempore mortis ſtatim cedit dies & debetur; ſed non ſtatim acquiritur propter objecti incertitudinem. Sic differunt cedere diem legati, & illud acquiri. Nec a ceſſione diei ad acquiſitionem valet argumentum.

Cedere diem & venire, quid ſit?

III. Quando autem dies legati vel fideicommiſſi cedat? *diſting.* eſt inter *legatum purum, & non purum.* CHIFLET. *l. 2. de jure fideic. c. 9. Illud eſt, cui nihil adjectum, quod vel obligationem, vel exactionem legati differre poſſit;* unde dicitur præſens, *l. 1. pr. ff. de C. & D.* quod confeſtim præſtatur. *l. 56. ff. de fideic. lib.* VOETIUS, *n. 1. h. t.* Quale etiam eſt, quod ſub modo relinquitur. Non enim omnis adjectio facit legatum non purum; ſed tantum duæ ſpecies, conditio ſcil. & dies. ſupra *ad tit. de C. & D. §. 17. 18 & 19.* CHIFLETIUS, *d. l. c. 12. Non purum eſt, cui aliquid adjectum, quod vel obligationem, vel exactionem, vel utramque ſuſpendit, aut differt;* ſi dies nempe aut conditio fuerit adjecta. Conditio ſemper obligationem ipſam: Dies interdum obligationem, interdum exactionem differt. ſupra *ad d. tit. §. 4 & 7.*

Quando legati vel fideicommiſſi dies cedat?

IV. *Si purum relictum eſt, ex die mortis teſtatoris dies ejus cedit,* h. e. ſtatim naſcitur obligatio, & legatum vel fideicommiſſum debetur, licet nondum agnitum; *l. 5. §. 1. ff. h. t. l. un. §. 1 & 5. C. de cad. toll.* particulare ſit, ſive univerſale. *l. 25. pr. l. 46. ff. ad SCt. Treb.* HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 3.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 14. def. 23. n. 11.* STRUV. *Exerc. 36. th. 45.* ibique MÜLLER. Ante mortem vero nihil debetur, propter *l. 3. §. f. & l. 4. ff. de adim. vel transf. leg.* Et quamvis per aditionem demum hæres ex quaſi contractu legatariis & fideicommiſſariis obligetur; *§. 5. J. de obl. quæ ex qs. contr. l. 5. §. 2. ff. de O. & A.* juris tamen intellectu obligatio mortis tempore nata fingitur, & *aditio retrotrahitur ac conjungitur cum die mortis,* ex eoque tempore hæres ſucceſſiſſe defuncto intelligitur; *l. 54. ff. de A. vel O. H. l. 193. ff. de R. J.* PEREGRIN. *de fideic. art. 31. n. 2 & 3. etiamſi hæres ſub conditione fuerit inſtitutus, & legatarius ante ejus exiſtentiam defunctus,* ex. gr. *Titius, ſi navis ex Aſia venerit, hæres eſto;* & poſtea ſub-

Et quidem dies legati &c. puri?

Digitized by Google

ſubjunxerit, *Titius Sempronio 100. dato;* quia legatum eſt purum, *ejus ſpes* ad Sempronii *hæredes transmittitur*, & exiſtente conditione tempus illud retrotrahitur atque conjungitur cum tempore mortis. *l. 7. pr. & §. 1. l. 19. ſ. 2. l. 21. §. 1. ff. h. t.* Neque refert, licet petitio legati vel fideicommiſſi in certum tempus dilata; modo de cætero purum ſit, quia aliud eſt mora, aliud conditio. *l. 6. ſ. 1. ff. l. 5. C. h. t.* vid. *ſeq. §. 11.*

Effectus legati &c. puri, ratione transmiſſ.

V. Sic Effectus legati vel fideicommiſſi puri eſt, ut transmittatur ad hæredes etiam nondum agnitum, vel acquiſitum; *l. 5. pr. ff. l. 3. C. h. t. l. 44. pr. ff. ad SCt. Trebell.* GAIL. *l. 2. O. 131. n. 1. ſeqq.* *Dicta* tamen *limitantur in libertatibus;* quia non niſi hæres manumittere poteſt; *l. 8. ff. h. t.* MÜLLER. ad STRUV. *Exerc. 36. th. 45.* item in *legatis perſonalibus*, quæ ad hæredes tranſire non poſſunt, quia perſonæ legatarii vel fideicommiſſarii cohærent, & ipſius morte extinguuntur: e. gr. ſi uſusfructus, uſus, vel alia ſervitus perſonalis fuerit legata. vid. ſupra *ad tit. de uſufr. §. 16.* Hinc *neque dies eorum ante hæreditatis aditionem cedit: l. 2. l. 3. l. 5. §. 1. l. 9. l. 16. §. 1. ff. h. t.* vid. ſupra *ad tit. ff. quand. dies uſusfr. leg. ced. l. un. §. 6. C. de cad. toll.* Plura exempla vid. in *l. 7. §. f. l. 8. ff. h. t. l. 16. ff. de opt. leg. l. 46. ff. de C. & D.* CHIFLETIUS, *d. c. 9. in med.* STRUV. *Exerc. 36. th. 45.* ibique MÜLLER. Ex dictis etiam fluit, *ſi legat vel fideicomm. vivo teſtatore deceſſerit, legatum vel fideicommiſſum caducum fieri; d. l. un. §. 2.* niſi teſtator hæredum mentionem expreſſam, ſicque legatum vel fideicommiſſum transmiſſibile fecerit. *l. 26. pr. ff. h. t. l. 19. §. 1. ff. de C. & D.* MENOCH. *l. 4. præſ. 201. num. 21.* PEREGRIN. *d. art. n. 25.* vid. ſupra *§ 34. de adim. vel transfer. legat.* VOETIUS, *n. 1. h. t.* Præterea dici quidem poteſt: *Quæ* leg. vel fideic. *non ſunt transmiſſibilia, illa non ſunt ceſſibilia;* ſed dicta Regula affirmative non procedit. TIRAQUELL. *du retr. lignag. §. 39. gloſſ. 1. n. 48.* PEREGRIN. *n. 30. & ſeqq.*

Dies legati conditionalis. Ratione transmiſſionis, quid interſit? Differentia fideicommiſſi conventionalis, quæ transmiſſionem.

VI. *In legato non puro* diſting. eſt: *An conditio, an dies adjectus fuerit? Conditione adjecta* dies cedit non ex tempore mortis; ſed exiſtente demum conditione. *l. 5. §. 2. ff. h. t. l. 41. ff. de C. & D. d. l. un. §. 7.* Hinc in annuo legato, quia primi anni tantum purum eſt, ſequentium conditionalia, primum tantum ex die mortis, ſequentia exiſtente demum conditione, h. e. in principio ſequentium annorum cedunt, *l. 10. l. 11. l. 12. §. 1. l. 23. ff. d. t.* MENOCH. *l. 4. præſ. 132. in f.* quamdiu legatarius vixerit; niſi teſtator hæredi evidenter aliter proſpectum voluerit. *d. l. 12. §. 4.* PEREGRIN. *d. art. n. 8 & ſeqq.* VOETIUS, *n. 3. h. t.* ſupra *ad tit. de ann. leg. & fid. ſ. 2 & ſeqq.* Quoniam autem conditio ſuſpendit obligationem, ut ſpes tantum ſit debiti, eapropter, *ſi legatarius vel fideicommiſſarius ante conditionis exiſtentiam deceſſerit, jus legati vel fideicommiſſi ad hæredem non transmittit;* ſed legatum vel fideicommiſſum penes gravatum remanet: *d. l. un. §. 7. poſt multos.* MANTICA, *de conj. ult. vol. l. 11. tit. 20.* GAIL. *l. 2. O. 132.* PEREGRIN. *n. 6.* quia dies nondum ceſſit; *l. 25. pr. ff. h. t. l. 45. ſ. 1.*

Digitized by Google

§. 1. ff. de leg. 2. Chifletius, *d. l. cap. 11.* & teſtator legatario, non vero ipſius hæredibus incognitis benefacere voluit; ergo neceſſe eſt, ut ipſe eo tempore, quo dies cedit, adhuc exiſtat. *l. 9. ff. pro ſoc.* Mantica, *d. l. num. 2.* *Secus eſt in conventionibus conditionalibus.* Nam licet is, cui ſub conditione promiſſum, ante ejus exiſtentiam decedat, ſpem tamen in hæredem transmittit. *ſſ. 4. J. de V. O.* *Ratio differentiæ eſt*, quia teſtator perſonæ legatarii, in conventionibus vero quilibet non tantum ſibi; ſed etiam hæredibus ſuis proſpicere voluit. *l. 9. ff. de probat. l. 57. ff. de V. O.* Hinc, cui ſub conditione legatum eſt, illa pendente, creditor non eſt, quia ſpes morte legatarii facile extinguitur. Verum cui aliquid promiſſum eſt ſub conditione, quia id vires ex præſenti accipit, *l. 78. ff. de V. O. l. 144. §. 1. ff. de R. J.* propter ſpem radicatam ad hæredes transmittitur, & Creditor vocatur. *l. 42. ff. de O. & A. l. 26. ff. de ſtipul. ſerv.*

VII. *Non* autem *legatum facit conditionale:* (1) *Si conditio non ſit vera atque expreſſis verbis addita: ſed ex legis diſpoſitione, vel natura rei legatæ tacite inſit;* tunc enim dies ſtatim a morte teſtatoris cedit, & legatum vel fideicommiſſum quoad transmiſſionem pro puro habetur. ex. gr. ſi quis taxative certi fundi fructus legaverit. *l. 6. §. 1. ff. h. t. l. 99. ff. de C. & D.* Nec fit conditionale, *licet conditio hæc ſupervacua expreſſis verbis ſit adjecta.* verb. gr. quamvis teſtator expreſſe adjecerit, *ſi hæreditas fuerit adita:* & legatarius ante aditionem deceſſerit, legatum tamen ad hæredes transmittit; *l. 7. pr. ff. h. t.* Gail. *l. 2. O. 143.* quia conditio, quæ tacite ineſt, ſi fuerit expreſſa, non mutat negotium. *l. 21. §. 1. l. 22. ſſ. 1 & 2. ff. h. t. l. 3. ff. de leg. 1. l. 19. §. 1. 107. ff. de cond. & dem.* ex qua lege etiam notandum, quod interdum legatum *pure relictum fiat conditionale, ſi ſcil. purum ſub conditione adimatur;* quo ipſo ſub contraria conditione datum videtur, ut, ſi ante contrariæ conditionis exiſtentiam legatarius deceſſerit, legatum ad hæredes non transmittat. *l. 6. pr. ff. h. t. l. 10. ff. de adim. vel transf. legat. l. 89. ff. de C. & D.*

Exceptiones a regula transmiſſionis.

VIII. (2) *Si conditio adjecta valida non ſit, neque de jure ſubſiſtat;* qualis eſt impoſſibilis vel turpis conditio; & tale legatum habetur pro puro, ſicque dies ſtatim cedit. *l. 5. §. 3 & 4. ff. h. t.* Voetius, *n. 4. h. t.* ſupra *ad tit. de C. & D. ſſ. 2.* & *ad tit. de cond. inſt. §. 8 & 9.* (3) *Si ex conjecturis etiam veriſimilibus evidenter conſtet, quod teſtator conditionale legatum ad legatarii hæredes tranſire voluerit;* tunc enim ſervanda eſt ejus voluntas, ad cujus probationem in legatis conjecturæ & præſumtiones ſufficiunt. *l. 30. C. de fideic.* Gail. *d. O. 132.* & Mantica, *d. tit.* ſupra *tit. ad SCt. Trebell. §. 5 & 16.* (4) *Si alicui conditionaliter quid legatum ſit ſub titulo dignitatis, aut officii,* tunc & ſucceſſoribus in perpetuum debetur; quia non tam perſonæ, quam dignitati & officio relictum cenſetur. *l. 20. §. 1. ff. de ann. legat.* *Idem eſt, ſi Principi* legatum relictum ſit, tunc quoque Imperio magis, quam perſonæ relictum videtur; ideoque ſpes ad ſucceſſorem transmittitur. *l. 56. ff. de leg. 2.* *Secus eſt, ſi Auguſtæ* ſit relictum; illud enim extinguitur, ſi ipſa ante diei ceſſionem mortua ſit. *l. 57. ff. eod.* Struv. *Exerc. 36. th. 47.* ibique Müllerus. Sic etiam teſtator ad digni-

Digitized by Google

dignitatem reſpexiſſe non cenſetur, *ſi Principis nomen proprium* expreſſum. add. Menoch. *l. 4. præſ. 112. n. 12 & ſeqq.* Mantica, *d. tr. l. 8. tit. 17. num. 1.* jung. *l. 6. t. 5.* Stryck. *Diſſ. de Acquiſ. intuitu dignit. ſect. 2. th. 48 & ſeqq.*

Quid obtineat in legato vel F. relicto ſub Die Certo? Sed non venit.

IX. *In legato ſub Die relicto* diſting. eſt: *An dies* adjectus ſit *certus, an incertus? Ille, ſi* omnino *certum, an & quando* ſit exititurus, cedit ex tempore mortis æque ac purum legatum. *l. 5. pr. ff. 1. l. 21. pr. l. 22. §. 1. ff. h. t. l. un. §. 1. C. de cad. toll.* Struv. *Exerc. 36. th. 46.* ibique Müllerus. Non obſt. *l 46. de C. & D.* ubi cedere non eſt incipere deberi; ſed incipere diem, quo conditioni obtemperari poſſit. Chiflet. *d. l. 2. c. 10. in med.* Hic enim dies *exactionem quidem*, ſed *non obligationem & actionem ſuſpendit*, & in eo tantum differt a puro, quod hoc ſtatim peti poſſit, in illo vero expectandus dies, qui tempore mortis quidem ceſſit; ſed non venit. *l. 1. §. 1. de C. & D. l. 213. ff. de V. S.* Ergo, legatario ante diem venientem defuncto, ad hæredes transmittitur. *dd. ll.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 2.* ubi præjudicium exhibet. Quando autem ante diem legatum vel fideicommiſſum recte ſolvatur? vid. *l. 15. ff. de ann leg.*

Vel ſub die incerto?

X. Si vero dies *incertus* adjectus ſit, iterum diſting. *an ille faciat conditionem, an non?* uti videre eſt ſupra *ad tit. de condit inſt. §. 13.* Si dies incertus adjectus ſit, qui *conditionem non facit*, ſtatim cedit tempore mortis. verb. grat. *Titio, quando morietur, 100. do, lego:* hic incertus quando, certus autem, quod ſit exititurus, & non poteſt non exiſtere vivente legatario, quia tempus mortis annumeratur vitæ. *l. 18. §. 1. ff. de manum. teſt.* *Sin conditionem faciat*, tunc ante diem evenientem legatum vel fideicommiſſum non cedit, & eousque obligatio & actio ſuſpenditur, exemplo relicti conditionalis. ex. grat. ſi dies ſimpliciter incertus; *l. 75. ff. de C. & D. l. 30. §. 4. ff. de leg. 1.* item, ſi incertus an ſit, certus vero quando. *l. 22. pr. ff. h t.* Et ante incertum diem ſolutum quaſi non recte ſolutum, repeti poteſt, perinde ac ſi conditio adſcripta eſſet. *l. 16. ff. de cond. ind.* Huc referri poteſt caſus *in l. 30. ff. h. t.* propoſitus, *ſi legatum, quando nupſerit:* & illa nondum nubilis ætatis in domum mariti deducta ſit, dicendum, nondum impletam eſſe conditionem. *l. 10. pr. ff. de C. & D.* Si vero dies adjectus *incertus ſit, quando, & certus an:* tunc diſting. *An conferatur in perſonam honoratam, & poſt mortem legatarii exiſtere non poſſit;* tunc ſtatim cedit dies. *l. 4. §. 1. ff. h. t.* *An in* perſonam *non honoratam; ſed tertii* alienjus? & quia dependet ab incerto eventu, facit conditionem. *d. l. 4.* ſupra *cit. §. 13. & ad tit. de C. & D. §. 4 & ſeqq.* Struv. *Exercit. 36. th. 48.*

Dies incertus præſtationi tantum adjectus quid operetur?

XI. Bene tamen notandum, & ex verbis, qualitate, vel ſcopo deſumendum, quod *dies incertus* ipſi ſubſtantiæ, non vero *præſtationi vel executioni tantum appoſitus* ſit. Hoc namque caſu *ſtatim cedit* ex die mortis teſtatoris, & *transmittitur ad hæredes;* licet legatarius vel fideicommiſſarius, antequam relictum ſciverit, vita functus ſit, *l. f. C. h. t.* Carpzov. *d. def. 23. in f. & def. 28. in f.* vel ipſe legatum nondum acceperit.

Digitized by Google

ceperit. *d. l. un. §. 5.* ex. grat. *Titio 100. do, lego, quæ ipſi, cum pubes fuerit factus, hæres meus dato:* hujus exactio & ſolutio tantum in diei exiſtentiam ſuſpenditur. *l. 6. §. 1. l. 26. ∬. 1. ff. l. 5. C. h. t. l. 46. ff. ad SCtum Trebell.* Nec adverſatur *l. 40. §. 2. ff. de cond. & demonſtr.* ubi, Labeonem rejeciſſe hanc diſtinctionem, quidam putant; ſed textu, & inprimis ultimis ejus verbis penitius inſpectis, dicta differentia non rejicitur; verum Labeo negat, in propoſito ibi caſu diem incertum ſolutioni tantum appoſitum; ſed potius ipſi legato; & ſic non negat theſin; ſed hypotheſin, non jus; ſed factum. ex. grat. Teſtator Titio reliquit pure 100. poſtea repetit legatum: *Quod Titio legavi, ipſi hæres meus, ſi mater mea morietur, dato,* hic totum legatum, antea purum, repetitur, & quaſi novatur addito die, fitque non purum. Hanc ſententiam probant Perez, *in C. h. t. num. 6.* Carpzov. *deciſ. 153.* poſt Manticam, Graſſum, Vasquium, Gomezium, Barry, Donellum, Bachovium, Brunnemann. *ad d. l. 5.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 2. h. t.* Bardili, *in Diſp. de legato condit. th. 8 & 28.*

XII. Ceſſionis diei *Effectus* eſt, ut, die exiſtente, mors legatarii hæredibus non obſit; *l. 18. ff. l. 4. C. h. t.* ſed, legatario ante diem cedentem defuncto, nec debeatur legatum, nec quicquam ad hæredem transmittatur. *l. 4. l. 5. §. 1. & paſſim, h. t.* Et hæc de Ceſſione diei non ſolum in legatis, ſed fideicommiſſis quoque, tam univerſalibus, quam particularibus, procedere, ex *præc. §. 4.* & paſſim dictis conſtat. add. Gail. *l. 2. O. 131.* Peregrin. *d. art. 31. num. 2.* Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 14. th. 8. lit. A.* ubi, contra Fabrum, hanc ſententiam, tanquam communem, late defendit. *Ceſſionis Diei effectus.*

Tit. III.

UT LEGATORUM SEU FIDEICOMMISSORUM SERVANDORUM CAUSA CAVEATUR.

Cod. *Lib. 6. Tit. 54.*

§. I.

Dictum eſt, quod *legatum per conditionis vel diei adjectionem ſuſpendatur;* Ne autem interim, re legata vel per fideicommiſſum relicta ab hærede dilapidata, eoque non ſolvendo exiſtente, legatum vel fideicommiſſum *intercidat:* Prætor æquum cenſuit, *ut eo nomine hæres,* qui incumbit poſſeſſioni bonorum, *Cautionem* interponat. *l. 1. pr. & ∬. 2. ff. h. t. l. 12. ff. qui ſatisdat. cog.*

II. *Hæc Cautio eſt, qua legatis vel fideicommiſſis onerati, datis fidejuſſoribus, cavent honoratis, ſe ultima voluntate relicta, eo tempore, quo teſtator voluit, præſtituros, dolumque malum abſuturum.* Introducta eſt a Prætore; *d. l. 1. pr. & §. 2.* & Stipulatio prætoria vocatur *in d. l. 1. & §. 2.* *Deſcriptio hujus cautionis, ejusque C. Efficiens. Synonymia.*

Digitized by Google

& Cauſa impulſiva. & *§. 2. J. de div. ſtipul.* Cautio vulgaris, *l. 114. §. 12. ff. de leg. 1.* Communis. arg. *l. 4. pr. ff. de ſepar.* *Cauſa Impulſiva* eſt favor ultimarum voluntatum in legatis & fideicommiſſis conditionalibus, vel quia dies ſolutionis nondum venit, vel de puro relicto contenditur; ne legata vel fideic. inutilia reddantur, hærede non ſolvendo facto, & re ab ipſo conſumta. *l. 2. C. h. t. ut in poſſ. leg. & quand. ſatisd.*

Subjectum activum. III. *Subjectum* ſunt perſonæ, a quibus, & quibus d. cautio præſtanda eſt. Eam autem præſtare debent *ſuccedentes* ex teſtamento, ſive ab inteſtato; *l. 13. l. 15. ʃ. f. ff. h. t.* ex jure Prætorio, ſive Civili; nam & Bonorum Poſſeſſor eam præſtare tenetur; *l. 1. §. 8. ff. eod.* jure directo, ſeu per indirectum; nam etiam Legatarius & Fideicommiſſarius de reſtituendo rogatus ad hanc cautionem compellitur. *d. l. 1. ʃ. 7.* Mevius, *p. 7. dec. 336. n. 2. vid. tit. ſeq.* Verbo: *Omnes legatis & fideicommiſſis onerati, eorumque ſubſtituti, hæredes atque ſucceſſores; d. l. 1. §. 6 & 12.* cujuscunque dignitatis, vel facultatum fuerint; *d. l. 1. §. 1. etiamſi nulla ſuſpicionis cauſa adſit; Ddres, ad d. l. 12. qui ſatisd. cog.* Carpzov. *J. F. p. 3. C. 8. def. 38. n. 3.* Stryck. *in U. M. §. 1. h. t.* adeo, ut nec rerum immobilium Müller. ad Struv. *Ex. 36. th. 51.* poſſeſſores ab illa ſint immunes. *Excipiuntur* quidem *caſus* diverſi, de quibus vid. *ſeq. ʃ. 8.* Dicta tamen *pro poſſibilitate cautionem præſtantis* accipienda, ut ſupra vires non gravetur. per *l. 27.* ibi: *fidejuſſio, in quantum poſſibile eſt, exploretur. C. de Ep. aud.* Peregr. *art. 40. n. 10.* Knipschild. *de fideic. c. 12. n. 27.*

Subjectum paſſivum. IV. Præſtatur omnibus, legatis & fideicommiſſis, etiam univerſalibus, *honoratis*, eorumque ſubſtitutis, *l. 13. ff. qui ſatisd. cog.* Succeſſoribus, *d. l. 1. §. 3. l. 14. pr. ff. l. 4. C. h. t.* ac Procuratoribus, *d. l. 1. § 4.* Voetius, *n. 1. cum ſeqq.* & illis, quorum juri honorati ſubjecti ſunt; *d. l. 1. §. 5.* ſed ſub conditione, quam vid. *in d. l. 1. §. f.* add. *l. 3. ff. eod.* *Si eadem res pluribus ſit relicta, vel plures de ea contendant,* omnibus eſt cavendum, *d. l. 3. l. 16. ff. h. t.* Cæterum priores in ſucceſſione hanc cautionem petere debent; *l. 69. §. 3. ff. de leg. 3. l. 8. pr. ff. de ſtip. præt.* niſi ſint abſentes, vel impediti, vel negligentes. Knipschild. *d. l. n. 39.* Prædictæ autem perſonæ eam ſponte offerre haud tenentur; ſed demum *ſi poſtulata a legatariis vel fideicommiſſariis fuerit; & quidem ante,* non poſt *litem conteſtatam. d. l. 1. §. 9.*

Cautionis Objectum. V. *Objectum* ſunt legata & fideicommiſſa particularia ac univerſalia, *dd. ll. maxime conditionalia & ſub die* relicta. *l. 5. §. 2. l. 14. pr. ff. h. t.* *In puris* quidem regulariter non præſtatur; ſed *demum lite mota, ſi exercitium judicii moram habeat. d. l. 14. pr. l. 15. pr. ff. eod.* Et *legatum* vel *fideicommiſſum debet* cautionem *poſtulans probare,* non quidem plene & in proceſſu ordinario; ſed *tantum ſummariter,* per exhibitionem ſcripturæ, qua relictum adfirmat; *d. l. 5. §. 2.* proin nec judex ſubtiliter deſuper cognoſcere debet. *l. 1. C. h. t.* Nam in cauſis ſummariis exceptiones altioris indaginis non admittuntur; niſi quis in continenti evidenter atque certo probare velit, nullo modo legato vel fideicommiſſo locum

Digitized by Google

locum eſſe, tunc hæredem cautione onerari non decet. *d. l. 14. §. 1. l. 3. pr. ff. ut in poſſ. leg.* add. Carpzov. *J. F. p. 1. C. 8. def. 17.* Struv. *Exerc. 36. th. 53.* ibique Müller.

VI. *Forma* hujus cautionis in eo conſiſtit, ut oneratus *coram competente judice, l. 5. C. d. t. ubi eſt hæreditas, vel* etiam *in loco, ubi hæres domicilium habet, l. 5. §. 3. ff. h. t. ante litem conteſtatam, l. 1. §. 9 ff eod.* honorato ſatisdet: (1) *legati vel fideicommiſſi ſervandi cauſa*, id eſt, ut relictum, vel ejus pretium, *d. l. 1. §. 16.* quibus teſtator dari fierive voluit, his diebus liteve finita detur vel fiat. (2) *dolumque malum abſuturum. d. l. pr. & paſſim h. t.* Hæcque *ſemel tantum præſtatur*, etiamſi egenos fidejuſſores datos fuiſſe dicatur; *l. 3. §. f. ff. ut in poſſeſſ. legat. niſi aliud ſuadeat æquitas*, propter novam urgentem & juſtam cauſam; quales vid. *in l. 4. ff. eod. l. 10. §. 1. ff. qui ſatisd. cog.* Mev. *p. 5. dec. 8.* Struv. *Exerc. 36. th. 52.* ibique Müller. Fitque *datis fidejuſſoribus; l. 5. pr. l. 6. pr. l. 10. l. 17. ff. h. t.* Nam in cautione neceſſaria, ſatisdatione & prætoria ſtipulatione, regulariter, perſonæ intervenientes deſiderantur; *l. 1. ff. qui ſatiſd. cog. l 1. §. 5. l. 7. ff. de ſtipul. præt.* Mev. *p. 3. dec. 76. num. 1. nec hypothecaria ſufficit;* Mev. *p. 3. dec. 238.* & *p. 6. dec. 57.* Knipschild. *d. c. 12. num. 27.* ſupra *ad tit. qui ſatisd. cog. §. 9. Excipitur* tamen ab hoc onere, *ſi Reſpubl.* vel *Civitas hæres inſtituta*, quæ repromiſſionem tantum præſtat. *d. l. 6. §. 1.* Item *Pater*, vel *Dominus hæres inſtitutus*, filio vel ſervo legatario pendente conditione, emancipato vel manumiſſo cautionem præſtat hypothecariam. *l. 7. ff. h. t.* Idem dicendum, *ſi frater fratri, a Patre* vel *Matre, reſtituere gravatus* ſit; niſi teſtator ſatisdationem exigi ſpecialiter diſpoſuerit. *l. 6. §. 1. C. ad SCt. Trebell.*

Forma.

VII. *Finis* eſt conſervatio defuncti voluntatis in legatis & fideicommiſſis; nec non ut legatarii vel fideicommiſſarii de relicto conſequendo ſecuri ſint. *l. 2. C. h. t. Effectus petitæ cautionis eſt*, ut pro illa præſtanda imploretur officium judicis. arg. *l. 1. C. h. t.* Bachov. & Hahn. ad Wesenbec. *h. t. n. 1. Quo facto*, ſi ſimul dies legati vel fideicommiſſi ceſſit, hæc protinus iisdem diebus etiam ex ſtipulatione debentur; *l. 8. ff. h t.* quamvis non ſtatim peti poſſit. *l. 9. ff. eod.* Die vero veniente vel conditione exiſtente, aut lite finita, *confer. §. 2. h. t.* ſi legata vel fideicommiſſa non exſolvuntur, dati fidejuſſores *Actione ex ſtipulatu* tenentur. *l. 10. ff. h. t.* Mev. *p. 5. dec. 347. n. 6.* ad præſtandum legatum vel fideicommiſſum, *l. 1. pr. ff. eod.* ejusve pretium. *d. l. 1. §. 16.* de quo infra *ad tit. de fidejuſſ. At cautione petita non præſtita*, honoratus adverſus oneratum mittitur in poſſeſſionem *l. 4. ff h. t.* vid. *ſeq. tit. §. 1.*

Finis & Effectus.

VIII. Ceſſat hæc cautio: (1) *Remiſſione facta* vel *a Teſtatore*, in cujus favorem alias introducta eſt, *l. 12. l. 18. pr. ff. l. 2 l. 7. C. h. t.* Peregrin. *d. t. q. 11.* Faber, *in C. l. 6. tit. 29. def. 1.* idque vel *expreſſa prohibitione*, vel *ſi hæredi licentiam dederit bona pro lubitu alienandi;* Carpzov. *l. 6. Reſp. 31. n. 1.* & tunc cautio præſtita poteſt condici; *l. 1. pr. ff. ut in poſſ. leg.* ſed remiſſio hæc accipienda *quoad prius* cautionis *membrum, non*

Contraria hujus Cautionis.

poſterius, ſcil. *doli futuri*; ſicut nec cautio, ut quis boni viri arbitratu utatur, uſufructuario remitti poteſt, *d. l. 7.* ne delinquendi occaſio præbeatur. *l. 27. §. 3. ff. de pact. l. 123. ff. de V. O. l. 23. ff. de R. J.* Nec obſt. *d. l. 18. pr.* ubi diſſipatio ſine dolo intelligenda; alias, non obſtante remiſſione, cavendum foret, KNIPSCHILD. *de fideic. fam. c. 12. n. 31 & 32.* aut implorari poteſt remedium *l. 50. ff. ad SCt. Trebell.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 4.* VOETIUS, *num. 6. h. t.* ſupra *ad tit. ad SCt. Trebell. §. 29.* Vel *a Legatario*, vel *Fideicommiſſario*, quia forte nullus dilapidationis eſt metus, idque expreſſe, vel tacite. *d. l. 1. §. 9.* junct. *l. 29. C. de pact.* (2) *Si cautio ſupervacua*; quoties certum eſt, legato vel fideicommiſſo nullo modo locum eſſe. *l. 14. §. 1. ff. h. t.* (3) Vel *hæres in continenti offerat manifeſtam probationem, nihil deberi*, ut ante de fideicommiſſo, quam de ſatisdatione conſtare poſſit. *l. 3. pr. ff. ut in poſſ. legat.* add. MENOCH. *Rem. 1. recup. poſſ. num. 253.* (4) Vel *hæreditatem non adierit*, *l. 2. ff. ut in poſſ. legat.* vel *legatum* aut *fideicommiſſum totum reſtituerit. l. 15. §. 1. ff. h. t.* (5) *Si fiſcus ſuccedat*; *l. 1. §. 18. ff. h. t.* quia ſemper ſolvendo præſumitur; *l. 2. §. 1. ff. de fund. dot.* SANDE, *dec. Friſ. l. 6. t. 6. def. 5.* STRUV. *Exerc. 36. th. 53.* ibique MÜLLERUS, quæ tamen, ceu præſumtio juris tantum, probationem in contrarium admittit. (6) *Si honoratus, pendente conditione, deceſſerit. d. l. 1. §. 14.* (7) *In tantum liberantur*, per privilegium, *Reſpublicæ, quæ nude repromittunt*, voluntati defuncti ſtatum iri. *l. 6. §. 1. ff. h. t.* (8) Porro *ad cautionem hypothecariam* admittuntur *Pater, Dominus, Frater*; *præc. §. 6.* Idem de *liberis primi gradus*, tradit KNIPSCHILD. *d. l. n. 41 & ſeqq.* HERING. *de fidej. c. 10. n. 313.* BRUNNEMANN. *ad l. 6. §. 1. C. ad SCt. Treb.* STRYCK. *in U. M. §. 2. h. t. ubi præjudicium legi poteſt.*

TIT. IV.

UT IN POSSESSIONEM LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM SERVANDORUM CAUSA ESSE LICEAT.

Cod. *Lib. 6. Tit. 54.*

§. I.

Si re in diem vel ſub conditione legata vel fideicommiſſa *oneratus petitam cautionem præſtare vel nolit*, nec ſe offerat ad cauſæ cognitionem in continenti, *præc. tit. §. 7.* vel *non poſſit*, nec per *legatarium aut fideicommiſſarium ſteterit, quo minus caveatur; hunc Prætor* ex hoc Edicto, *ante conditionem purificatam, mittit in poſſeſſionem rerum hæreditariarum. l. 1. §. 1. ff. h. t.* KNIPSCHILD. *de fideicomm. c. 12. n. 23.* Talis etiam fit immiſſio, ſi, lite ſuborta, hæres ſit condemnatus; ſed appellet,

&

& tunc legatarius cautionem præſtare debet in caſum ſuccumbentiæ, quatenus hæredis intereſt. Mev. *p.7. deciſ. 336. num.7.* Brunnem. *ad l.5. ff. ut legat. c. cav. num. 3.*

II. *Bona* autem *hæreditaria* hic veniunt, quæ in cauſa hæreditaria manent, nec dolo malo in ea eſſe deſierunt, & quorum proprietas ad hæredem pertinet; *l. 5. §. 5. 6. l. 6. l. 8. ff. l. 6. C. h. t.* item agri vectigales, pignora teſtatori data, aliæque res b. f. poſſeſſæ, & fructus; *d. l.5. ∬. 7. 8. 9.* non vero res depoſitæ vel commodatæ. *d. l. 5. ∬. 10.* Et quidem *Jure Vet.* immiſſio in dicta bona univerſa fiebat, etiamſi minima res legata vel per fideicommiſſum relicta fuerit. *l. 13. ff. h. t.* Sed hoc *Novo* jure mutatum, ut, ſummaria cauſæ cognitione præcedente, *l. 3. §. 2. l. 5. ∬. 5. ff. h. t. l. 9. C. de bon. aut. jud.* immiſſio tantum fiat pro menſura debiti, vel quantitate relicti. *N. 53. c. 4.* Hancque communem Ddrum atque in praxi receptam eſſe ſententiam, poſt alios, approbant Hahn. *ad Weſenbec. h. t. n. 3.* Brunnem. *ad Auth. Et qui jurat C. de bon. auth. jud. n. 3.* & *ad l. 3. C. h. t. n. 4.* Struv. *Ex. 36. th. 55.* ibique Müller. Stryck. *U. M. ∬. 2. h. t.* *In quæ bona miſſio fiat?*

III. Sub dicto ergo nomine bonorum hæreditariorum non continentur *bona hæredis, alteriusve ſucceſſoris propria. Attamen in* horum etiam poſſeſſionem fit miſſio, *ſi ipſius dolo bona in hæreditate eſſe deſierint; d. l. 5. §. 5. 13. & ſeqq.* limit. vid. *in l 5. ff. eod.* Vel ſi *poſt immiſſionem culpoſe adhuc non caveat, nec ſatisfaciat lapſis a petitione ſex menſibus continuis*, in propria quoque hæredis bona legatarii & fideicommiſſarii ſunt mittendi. *d. l.5. ∬.16. & 19. l.6. C. h. t.* Ad hoc, ut *fructus inde percipiant, primo in uſuras & poſtea in ſortem computandos,* quoad voluntati defunctorum ſatisfiat. *d. l. 5. ∬. 16. 21. & 24.* Struv. & Müller. *c. l.* Interdum tamen immiſſis conceditur facultas, fructus ad neceſſitatem conſumendi. *l. 14. ff. h. t.* *Effectus miſſionis quid tribuat ratione fructuum?*

IV. *Si plures ſint legatarii* immiſſionem deſiderantes, *omnes venire debent in poſſeſſionem*, qui, *citra præjudicium ordinis vel temporis, unum idemque jus habent*, quia ſunt ejuſdem tituli. *d. l. 5. §. 2. & 3.* Quilibet autem ex iis ſibi rei legatæ ſervandæ cauſa poſſidet, ut tædio perpetuæ cuſtodiæ extorqueat hæredi cautionem vel legatum. *d. l. 5. pr.* Hinc ipſi debent res hæreditarias & fructus colligere, hos, ſi expediat, vendere, & pretium ſervare. *d. l. 5. ∬. 22.* Struv. *c. l. th. 57. & ibi* Müller. *lit. β.* *Plures immiſſi ſibi invicem non præjudicant.*

V. *Per hanc* itaque *immiſſionem* in legatarios vel fideicommiſſarios *non transfertur poſſeſſio;* ſed illis proprie loq. tantum cuſtodia atque detentio competit; propterea que nec expellendi hæredem jus habent; *d. l. 5. pr. & ∬. 22. l. 1. ff. quib. ex cauſ. in poſſ.* etiamſi interim eveniat conditio; tunc enim adeundus eſt Judex competens. *l. 5. C. h. t.* Neque proprietas, *vel dominium*, quæ omnia apud hæredem manent. *d. l. 5. pr. ff. d. l. 5. C. h. t. l. 114. §. 12. ff. de. leg. 1.* His tamen per hanc immiſſionem acquiritur *pignus prætorium*; conf. infra *ad tit. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. §. 21.* quod tamen novo Jure ſupervacaneum eſt, quo tacitam habet hypothecam in omnibus rebus hæreditariis; *l. 5. C. h. t. l. 1. C. comm. de leg.* Carpzov. *J F. p. 1. C. 28.* *Miſſionis effectus ulteriores.*

Digitized by Google

C.28. def.117. n.3. STRYCK. *in U. M. §.1. h.t.* & ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign. tac. §.61. & ſeqq.* & proin *gaudent jure prælationis præ Creditoribus hæredis; l.11. §.1. ff. l.3. C. h.t.* ſed *creditoribus hæreditariis* vel teſtatoris *non præjudicatur; l.5. §.4. ff. h.t.* cum defuncti æs alienum prius ſit deducendum. *l.4. §.1. l.6. pr. ff. de ſepar. l.22. §.4. & 5. C. de jure delib.*

PANDECTARUM

PARS SEXTA.

LIBER XXXVII.

§. I.

Connexiones Libri XXXVII.

Poſtquam in præcedente *Quinta* Pandectarum *parte de Civilibus judiciis, vel quomodo ex teſtamentis Jure Civili ſuccedatur*, traditum: *Sequuntur* Judicia *Prætoria*, quæ *vel ad ſucceſſionem, vel ad alios actus inter vivos* pertinent. *De Succeſſionibus Prætoriis*, quia hactenus materia ultimarum voluntatum pertractata, merito *prius agendum eſt. Prætor* autem defert ſucceſſiones tam *ex ultima voluntate*, extantibus ſcil. tabulis teſtamenti, quam ab inteſtato. Et quamvis hæredes proprie non faciat, ſi tamen hæreditas alias ex æquitate debita Jure civili non deferatur, ex juſta cauſa ſuccurrit, *& conſtituit quaſi hæredes*, i. e. *Bonorum poſſeſſores*, qui vice hæredum in omnibus habentur.

II. Prætor itaque ad ſucceſſionem vocat data *Bonorum poſſeſſione*, de qua *in genere*. Tit. 1. *De bonorum Poſſeſſionibus.* Sed ante omnia *cognoſcit, num tabulæ teſtamenti extent? Tit. 2. Si tabulæ teſtamenti extabunt.* Nec non requiritur *petitio B. P. intra præfinitum tempus, niſi* propter exceptionem *quibusdam haud currat. Tit. 3. De bonorum poſſeſſione, furioſo, infanti, muto, ſurdo, cæco, competente.* probata petitionis cauſa, *B. P. datur vel extante ultima voluntate*, vel ab inteſtato; illo modo *vel contra tabulas:* Tit. 4. *De Bonorum poſſeſſione contra tabulas. Ita tamen, ut legata & fideicommiſſa*, in teſtamento relicta, *quibusdam* perſonis *ex æquitate nihilominus præſtentur* Tit. 5. *De Legatis præſtandis contra tabulas bonorum poſſeſſione petita.* Itidem *conferantur bona. Tit. 6. De Collatione*, & Dotes. Tit 7. *De Dotis collatione.* Porro *cum emancipato* ad ſucceſſionem vocato *ejus conjunguntur liberi*; Tit. 8. *De conjungendis cum emancipato liberis ejus*, ut *& ratio habetur liberorum* tam *naſciturorum.* Tit. 9. *De Ventre in poſſeſſionem mittendo & curatore ejus.* quam *natorum*; ſed adhuc *impuberum.* Tit. 10. *de Carboniano Edicto.*

III.

Digitized by Google

III. Vel datur *B. P. ſecundum tabulas.* Tit. 11. *De Bonorum poſſeſſionibus ſecundum tabulas. Hic interjiciuntur quædam ad B. P. contra tabulas pertinentia*, ſcil. ſicut liberis ſubventum eſt, *ita Parentibus*, ad exemplum Patroni, *datur B. P. contra tabulas liberorum.* Tit. 12. *Si a parente quis manumiſſus.* Datur etiam *ex teſtamento militis.* Tit. 13. *De Bonorum poſſeſſione ex teſtamento militis.* Non minus *Prætor* hic *conſulere voluit Patronis*, ut non tantum *ſuccedant*: Tit. 14. *De Jure Patronatus.* Sed & *obſequia ipſis debeantur.* Tit. 15. *De Obſequiis Parentibus & Patronis præſtandis.*

TIT. I.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS

Inſt. *Lib. 3. Tit. 10.* Cod. *Lib. 6. Tit. 9.*

§. I.

Supra monuimus, Succeſſionem aliam eſſe ex jure Civili, aliam ex jure Prætorio *ſſ. ſ. I. per quas perſ. cuique acq.* Quomodo autem ex teſtamento Jure Civili ſuccedatur, hactenus traditum. Nunc ſequitur, quomodo Prætor vel ex ultima voluntate, vel ab inteſtato deferat ſucceſſionem, & dicitur *Bonorum poſſeſſio*, de qua in genere agitur *h. t.* & de ſingulis ejus ſpeciebus *in ſeqq.*

II. *Bonorum poſſeſſio*, vel Poſſeſſio bonorum, *l. 1. pr. ff. de off. ejus, cui mand. l. 61. ff. de A. vel O. H. l. 1. pr. ff. de ſucc. ed.* (nam transpoſitio in iis, quæ ſunt voluntatis, ſubſtantiam non mutat. *d. l. 14. ff. de pec. leg*) *licet hoc nomine non utamur, re ipſa tamen adhuc magnam habet utilitatem*, quotiescunque ſucceſſores implorant Judicis officium, & petunt, ſe vel confirmari, vel declarari alicujus defuncti ſucceſſores. ita HAHN. *ad Weſenbec. h. t. n. 3.* infra *ſſ. ſ. h. t.* B. P. pro voce compoſita accipit BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 15. th. 1. lit. A.*

Bonorum poſſeſſio.

An hodie utilis?

III. *Bonorum* autem vocabulum hic non naturaliter de rebus, quæ beant vel proſunt, accipitur; ut *in l. 39. §. 1. l. 49. ff. de V. S. l. 11. ff. de jure fiſc.* Sed civiliter pro toto aliquo collectivo, pro univerſitate juris, vel, uno verbo; *pro toto defuncti patrimonio, commoda & incommoda continente. l. 1. l. 3. pr. ff. h. t. l. 13. pr. de Bon. poſſ. contr. tabb. l. 119. l. 208. ff. de V. S.*

Quid h. l. denotent bona?

IV. *Poſſeſſio* vero hoc loco non eadem eſt, ac in titulo *de A. vel A. P.* quæ detentionem rerum corporalium ſignificat, & facti eſt; item differt a poſſeſſione, de qua *in lib. 42. tit. 4. & 5.* ubi bona debitorum a creditoribus occupantur. Sed cum poſſeſſione, præter jus, nil habet commune, & denotat *merum jus univerſa defuncti bona perſequendi. l. 3. §. 1. ff. h. t.* ubi τὸ *magis* non comparative; ſed elective ponitur; ut *in l. 1. ff. comm. div. l. 42. de N. G.* BACHOV. *d. l. th. 1. lit. B.* eſt enim omnino juris, ſicut hæreditas. *d. l. 3.*

Hæc poſſeſſio quomodo diff. ab aliis poſſeſſionibus?

Digitized by Google

Synonymia. *ſ. 2. d. l. 119.* Hinc ſimpliciter interdum vocatur Succeſſio, *l. 1. pr. ff. unde liberi.* Poſſeſſio, *l. 86. pr. ff. de A. vel O.* Hæreditas, *pr. I. h. t. l. 1. §. 7. ff. ad SCtum Treb. d. l. 13. pr. l. 138. ff. de. V. S. l. ſ. C. h. t. qui adm. B. P.* i. e honoraria vel Prætoria. BARRY, *de ſucceſſ. l. 11. tit. 7. n. 1.* Sicut etiam hic Bonorum poſſeſſor dicitur Hæres, *d. pr. I. l. 19. §. 2. ff. de C. & D.* & Succeſſor prætorius vel honorarius; *l. 24. §. 1. ff. fam. ercisc. l. 9. §. 6. ff. de interrog. l. 10. ff. ad. SCt. Vellej. l. 1. §. 8. ff. ut leg. nom. cav.* Germ. Erbnehmen vocari putat BRUNNEMANN *ad l. 1. C. unde liberi.* vid etiam STRYK. *in Tr. de S. A. I. Diſſ. 9. c 4. ſ. 6. & in Uſu mod. § 2. h. t.* proprie tamen eſt hæredum nomen; *quamvis in effectu ſua ratione H. & B. P. non differant;* ſed Bonor. Poſſeſſ. hæredis loco habeatur. *dd. ll.* & *pr. I. l. 2. ff. h. t. l. 117. & 128. §. 1. ff. de R. I.* Barry, *d. l. t. 6. n. 1.* LAUTERBACH. Diſp. *de tranſit. act. th. 15. Variæ nihilominus, maxime in tempore & modo acquirendi,* ſuperſunt *differentiæ*, uti ex ſequentibus patebit, & collegit HAHN. *d. l. n 7.* & FROMMANN. *in D. d. hær. & bon. poſſ. different. prim.*

Bonorum Poſſeſſionis Deſcriptio, & explicatio. V. Deſcribitur *Bonorum Poſſeſſio* ab Ulpiano, *quod ſit ejus perſequendi retinendique patrimonii, ſive rei; quæ cujusque, cum moritur, fuit. l. 3. §. 2. ff. h. t.* quam maxime probat Oldend. *cl. 5. act. 6.* Et juxta Gl. jus hic intelligitur, *propter quod*, non quo perſequimur res hæreditarias vel univerſum jus defuncti. STRYCK. *c. Tr. c. 1. §. 19.* add. infra *§. 24. h. t.* Sic H. & B. P. juris nomen eſt, *d. l. 119.* & ita invicem conveniunt. late HAHN *d. n. 3.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 15. th. 1. lit. C. & D.* VINNIUS *ad d. pr. I. h. t. n. 5.* STRUV. *Ex. 37. th. 3.* Porro dicitur *perſequendi*, ſi ſcil. patrimonium vel ejus pars ab alio poſſidetur. *Retinendi*, ſi nimirum ipſe poſſideam, ne mihi aliquando auferatur. VULTEJUS. *Jpr. Rom. l. 1. c. 75. verſ. Ex quo.* STRYCK. *de ſucc. ab inteſt. cit. D. 9. c. 1. ſ. 20.* Intellectu commodiorem deſcriptionem putat FROMMANN. *quod ſit modus acquirendi per univerſitatem in univerſum defuncti patrimonium* jus *ſucceſſionis, prætorio jure, certis perſonis, ſub conditione agnitionis, apud magiſtratum faciendæ, delatum. d. l. th. 4.*

Diviſio. VI. *Dividitur* B. P. (1) a modo deferendi *in Edictalem & Decretalem. l. 1. §. 4. ff. unde lib. l. 1. §. 7. ff. de ſucc. edict.* JOH. VOET. *n 3. h. t.* Putant quidem ACCURS. *in d l 1. ſ. 7.* & alii cit. ab HARPPRECHTO, *ad pr. I. h. t. n. 6.* hæc vocabula non diverſarum ſpecierum; ſed tantum diverſa ejusdem ſpeciei attributa eſſe, docentes, eandem ſpeciem interdum dici Edictalem, quatenus ſcil. ex edicto mortui Prætoris petebatur: & Decretalem, quatenus ex decreto viventis Prætoris deſiderabatur. Alii putant, quod edicto promiſſa Edictalis, decreto conceſſa Decretalis dicatur. Verum quod hæc ſint diverſa diverſarum ſpecierum nomina, *& forma atque ſpecie differant*, patet ex *l. 3. §. 15. & ſeqq. de Carb. Ed.* ubi, tanquam ordinariæ & extraordinariæ, ſibi invicem opponuntur. *l. 5. ſ. 2. ff. de leg. præſt. l. 1. §. 4. ff. unde lib. 1. §. 7. ff. de ſucceſſ. ed. l. 2. §. 1.* ibi BRUNNEM. *ff. quis ord. in poſſ. ſerv.* ubi decretalis expreſſe opponitur ei, quæ de plano petitur. Porro in Edictali omnes dies, quibus copia cu-

juscunque

Digitized by Google

juscunque magiſtratus haberi potuit; in Decretali vero dies ſeſſionum tantum computantur. Sic edictalis etiam coram incompetente, Decretalis tantum coram competente Judice peti poteſt. *l. 3. §. 8. ff. h. t.* BACHOV. *d. l. th. 2. lit. A.* STRYCK. *§. 21. & ſeqq.* ubi rationibus obſtantibus ſatisfacit. *& in Uſu moderno. §. 6. h. t.*

Edictalis, & Decretalis B. Poſſeſſio quid?

VII. *B. P. Edictalis eſt, quæ certo perſonarum ordini ex Edicto regulariter ſine cauſæ cognitione & de plano datur. d. l. 2. §. 1. Decretalis, quæ ex decreto cum cauſæ cognitione & pro tribunali datur. d. l. 2. §. 1. d. l. 3. §. 8. ff. h. t.* ex. gr. Carboniana, Ventris nomine & Litis agnoſcendæ cauſa, de qua ultima *in l. 6. §. f. l. 8. pr. ff. de inoff. teſt.* FRANTZK. *Ex. 8. q. 1. n. 23.* BACHOV. *d. D. th. 5. lit. H.* Et hoc regulariter ita obtinet; contingit tamen per accidens, ut propter obvenientem contradictorem, quamvis citra neceſſitatem, opus ſit cognitione, etiam in illa, STRYCK. *c. l. §. 24.* & vice verſa; Verum, quæ per accidens fiunt, non mutant rerum ſubſtantiam. LUDWELL. *ad I. D. 10. th. 6.* HAHN. *h. t. n. 2.* STRUV. *Ex. 37. th. 9. ibiq.* MÜLLER. Porrò licet reſpectu juris civilis omnis B. P. ſit extraordinaria, tamen, ut jam introducta, illa in jure noſtro Ordinaria, qualis ſemper eo reſpectu edictalis dicitur; & decretalis Extraordinaria. *ſ. 2. & 3. I. h. t. l. 3. §. 15. & 16. ff. de Carb. Ed. l. 5. §. 2. ff. de leg. præſt.* MÜLLER. *c. l. lit. ζ. not. 1.* STRYCK. *c. l. §. 27. & ibid. c. 7. §. 1.*

Subdiviſio B. Poſſeſſ. Edictalis.

VIII. *Edictales* poſſeſſiones inter ſe conſideratæ communiter a Doctoribus dividuntur *in ordinarias & Extraordinarias. §. 3. I. h. t. l. 3. §. p. & f. ff. de Carb. Ed. Illæ ſunt, quæ ex certa edicti parte, certis perſonis, certoque ordine conceduntur. Hæ, quæ citra Edicti Prætorii ordinem, ex novis LL. Sctis & Conſt. Princip. non certis perſonis; ſed prout res exigit, vel æquitas ſuadet, conceduntur. § 3. I. h. t. t. t. ff. ut ex leg. Sct. B. P. det.* Hinc etiam vaga dicitur; C. I. A. *h. t. th. 5.* e. g. *in l. 84. ff. de A. vel O. H. l. 18. C. de jur. delib. l. 4. ſ. fin. l. 5. ff. de B. P. contr. tabb. §. f. I. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt. l. 3. §. 6. ff. h. t.* vid. late STRYCK. *d. c. 7. §. 21. ſeqq.* conf. infra *tit. ut ex LL. Sct. B. P. det.* & hanc, qui cauſæ cognitionem deſiderat, decretalem appellari poſſe, monet BACHOV. *d. l. th. 5. lit. E.* STRUV. *Ex. 37. th. 10. ibique* MÜLLER.

Edictalis Ordinaria quibus caſibus detur?

IX. *Edictalis ordinaria* datur vel *facto teſtamento, vel ab inteſtato. §. 2. I. h. t. Ad illam* refertur B. P. ſecundum tabulas, & contra tabulas. Imperator in *§. 1. I. h. t.* has duas ſpecies dicit ex teſtamento dari; at paulo pinguius & improprie loquitur, cum B P. contra tabulas non debeatur ex; ſed contra teſtamentum. VINNIUS. *ad d. §. n. 1.* BACHOV. *d. l. th. 2. lit. E. Ab inteſtato* VIII. ſpecies Imp. recenſet, *in d. §. 1.* ex quibus IV. abrogavit, de quibus vid. BACHOV. *ad §. 2. J. h. t.* VINN. *in comment. ad Inſt.* & BROEUS *in Expoſ. Inſt. d. l.* & retinuit Bonorum Poſſeſſionem (1) Unde liberi, (2) Unde legiti-

gitimi (3.) Unde cognati, (4.) Unde Vir & uxor. *§. 2. I. h. t.* de quibus ſingulis ſuis locis.

Ulterior diviſio. X. Ab effectu Bonorum Poſſeſſio in genere alia dicitur, *Cum re*, alia *Sine re. Illa, quæ delata cum effectu penes agnoſcentem eſt, qui ea ſine obſtaculo* frui poteſt. *Hæc, quam prætor concedit* illi, *cui alius hæreditatem potiori ex jure aufert.* ex. gr. Prætor dat B. P. ſec. tabb. ſeptem teſtibus ſignatas, citra conſiderationem reliquarum ſolennitatum, etiamſi in illo teſtamento filius in poteſtate exiſtens a patre præteritus ſit; hic, ſi jus ſuum proſequi voluerit, auferri ei poteſt, cui delata eſt hæc bonorum poſſeſſio, & ſi ita fuerit ablata, ſemper fuit ſine re, i. e. ſine effectu & utilitate. *§. 6. J. quib. mod. teſtam. inf. l. 12. ff. de inj. rupt. irr. teſt. l. 1. §. 4. l. 8. ff. unde lib.* ubi plura exempla. confer. infra *§. 17.* Sic etiam filio emancipato exhæredato, ut querelam inofficioſi teſtamenti inſtituere poſſit, neceſſaria eſt hæc B. P. ſecundum tabb. *l. 6. l. 7. ff. l. 2. C. de inoff. teſtam.* hæcque tunc dicitur Decretalis litis ordinandæ gratia; quia Jure Vet. jus ſuccedendi ab inteſtato jure tantum ſuitatis & agnationis competabat: quo utroque carent emancipati; querela autem inofficioſi non conceditur, niſi ab inteſtato ſuccedentibus; ut itaque eam emancipati inſtituere poſſent, jus ſuccedendi illis Prætor conceſſit; & ita explicandus eſt textus *l. 2. C. de inoff. teſtam.* vid. STRYCK. *d. c. 7. §. 20.*

Cauſa Effic. Remota. XI. *Cauſa Efficiens Remota eſt Prætor*, qui dilatavit jus percipiendarum hæreditatum, inveniendo B. P. *l. 2. C. unde leg. l. 2. C. de Succ. Ed.* Hinc. B. P. dicitur prætoria, *pr. & §. 3. J. h. t.* Cum enim Lex XII. Tabb. nimis anguſtis finibus ſucceſſionem coarctaſſet, ordine tantum inter ſuos hæredes & agnatos conſtituto, Prætor neceſſitate ductus & æquitate motus ſuas partes interpoſuit, ut, dilatatis juris civilis anguſtiis, perſonæ illo jure neglectæ, ſcil. liberi emancipati & omnes cognatione ſanguinis juncti, ad ſucceſſionem admitterentur. *d. pr. l. 6. §. 1. ff. h. t.* Et quamvis Prætor hæredes ſtricte loquendo, qui ſcil. per legem vel ſimilem juris Conſtitutionem fieri debent, facere non poterat, fiebant tamen B. P. licet in effectu conveniant. *pr. J. l. 2. ff. h. t.* & ULPIAN. *in fragm. t. 28. §. 11. Hi*, inquit, *quibus ex ſucceſſorio Edicto B. P. datur, hæredes quidem non ſunt; ſed hæredis loco conſtituuntur beneficio Prætoris.* HAHN. *d. l. num. 10.* FROMMANNUS, *d. l. th. 9.* infra §. *21.*

Cauſa effic. proxima. XII. *Cauſa proxima eſt petitio & poſtulatio poſſeſſionis bonorum, l. f. ff. l. 1. l. pen. C. h. t. quæ eſt declaratio voluntatis coram prætore bonorum poſſeſſionis amplectendæ cauſa facta.* Invito autem nemini B. P. acquiritur. *l. 3. §. 3. ff. h. t. l. 5. C. unde legit. Veteri jure ſolenni* verborum conceptione *& formula* petebatur, *l. 1. C. de comm. de ſucceſſ.* ſecundum quam decretum vel potius interlocutoria quædam, *l. 7. §. 3. C. de cur. fur.* BARRY, *d. t. 7. n. 2.*

BACH-

Digitized by Google

Bachov. *d. l. th. ult. lit. K.* nec apud quemvis judicem fieri poterat. *l. 2. §. 1. ff. quis ordo in b. p.* Sed hæc omnia mutavit Constant. Imperator, per *l. f. C. qui adm. ad bon. poſſ.* ita, ut *Jure novo ſufficiat,* ſi ille, cui bonorum poſſeſſio delata eſt, ſine petitione, *d. l. 7. §. 3. quolibet modo, vel nudis verbis, vel facto, voluntatem* coram judice *generaliter declaraverit,* unde conſtet, quod defuncti ſucceſſor eſſe velit. Barry, *d. t. 7. n. 2. & ſeqq.* Grass. *rec. ſent. §. Bon. Poſſeſſ. c. 8. & 10.* Brunnemann. *ad d. l. f. num. 1.* Stryck. *de S. A. J. Diſſ. 9. cap. 2. §. 12.* & tunc B. P. ſimul dicitur agnoſci. Nec refert, *coram quocunque judice jurisdictionem habente* fiat, etiam *incompetente, & magiſtratu municipali, d. l. f.* Lauterb. *in Diſp. de volunt. jurisd. th. 38. invito* quoque; Grass. *d. l. q. 9.* ſola enim ipſius præſentia ſufficit, *ut de plano, ſine oblatione libelli & ulla cognitione* hanc qualemcunque teſtationem audiat. Barry, Brunnemann. *dd. ll.* Lauterb. *Diſp. de voluntar. jurisd. th. 38. num. 4. Agnoſcens* tamen *curet protocollo inſeri* hanc agnitionem, ut de ea conſtet cum Schneidewino, monet Stryck. *d. l. c. 2. §. 13.* quia duæ tantum hic verſantur perſonæ, judex & agnoſcens. Fachin. *l. 13. c. 31.*

XIII. Sed hæc, quæ de nuda & generali hac judiciali agnitione, & ubi ſola præſentia judicis pro decreto eſt, diximus, regulariter de B. P. Edictali & contradictore nullo exiſtente accipienda ſunt. In *Decretali* enim & ſi contradictor adeſt, *adverſæ partis citatione,* ſuper libello *cauſæ cognitione atque decreto, die ſeſſionum pro tribunali interpoſito, opus eſt. l. 3. §. 8. ff. h. t. d. l. 2. §. 1.* Bachov. *d. th. ult. lit. K.* Fachin. *d. l. inf.* Brunnemann. *ad d. l. f. n. 4.* Sic differt B. P. ab hæreditate; cum hæc ſolo animo acquiratur factove citra auctoritatem judicis; *§. f. J. de hær. qual. & diff. l. 20. pr. & §. 4. ff. de A. vel O. H.* illa vero ſemper requirit adire judicem & publice agnoſcere. *§. f. J. d. l. f. C. h. t.* Vinnius *part. jur. l. 1. c. 66.*

XIV. *Hæc agnitio & Petitio* non perpetuo, uti in hæreditate, ad XXX. uſque annos fieri poteſt; *l. 8. l. 9. C. de jur. del. l. 7. C. de H. P.* junct. *l. 30. C. de præſcr. 30 ann.* Carpzov. *J. F. p. 3. C. 14. def. 24.* Grass. *q. 5. n. 12. Sed certum tempus habet præfinitum; §. f. J. d. l. f. C. h. t.* per rationem *in §. 4. J. h. t. l. 1. pr. & §. 1. ff. de ſucc. ed.* ita, ut, illo ſine agnitione elapſo, nec B. P. Prætorio jure amplius admittatur, nec quicquam ad hæredes ejus tranſmittatur; *§. 5. J. l. 5. §. 1. ff. l. 1. l. 4. C. h. t.* Carpzov. *d. C. def. 23. n. 1.* Barry, *t. 2. n. 3.* nec reſtitutio in integrum conceditur. Richter. *Dec. 21. n. 68.* Præſcriptum autem eſt *Parentibus & liberis bon. Poſſeſſoribus ſpatium anni* in honorem ſanguinis, *reliquis* vero *omnibus centum dierum. d. §. 4. in f. J. l. 2. l. 4. C. h. t. l. 1. §. 8. 9. 12. 13. 16. ff. de ſucc. ed.* Voetius, *n. 5. h. t.* Hocque Bon. Poſſeſſori abbreviari non poteſt cum in effectum, ut poſt a ſucceſſione excludatur *d. l. 1. §. 12.* ibi Brunnemann. *in f.* & *ad d. l. 4.* Bachov. *th. f. lit. J.* Et dictum tempus non ut in H. P. continuum; *d. l. 8. C. de jur. delib. ſed ratione initii & curſus utile eſt; §. 6. J. h. t.* non enim currit ignoranti, ſcil. antequam delatæ hæreditatis certam quis habeat ſcientiam, *§. 6. J. l. 10. ff. l. 2. l. 5. l. 8. C. h. t. l. 2. pr. & §. f. ff. quis ord. in p. b.* nec agere non valenti; *d. l. 2. pr. l. 1. ff. de div. temp. præſcript. l. 11.*

Agnitio fiat certo tempore.

Digitized by Google

§. 5. ff. ad L. Jul. de Adult. requiritur enim, ut per ſingulos dies ſciverit & potuerit ſimul experiri, i. e. copiam judicis habuerit, add. *l. 2. §. 1. l. 2. 5 & 8. C. qui admitt. ad bon. poſſ.* & hi dies omnes computantur in edictalibus; aliter in *B. P. decretalibus*, quia expoſcunt cauſæ cognitionem & decretum, quæ petuntur coram prætore pro tribunali ſedente; *numerantur autem tantum dies juridici vel ſeſſionum*, in quibus judex poſtulantibus ſui copiam facit. *d. l. 2. §. 1 & 2. ff. quis ord. in bon. poſſ.*

Quibus lapſus hujus temporis, a Prætore præſcripti, noceat, & non noceat.

XV. Dictum eſt, *hoc tempus durante ignorantia ſcil. facti haud currere. Hecque*, ceu facti alieni, tamdiu *præſumitur*, donec adverſarius ſcientiam probaverit; *l. 21. ff. de prob.* vel, ſi occurrant in contrarium militantes præſumtiones, juramento locus erit. CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 22. def. 6. Aliud* vero *eſt, ſi ſciens* vel mortem, ſeque proximum eſſe agnatum, jus tamen, *neceſſitatem ſcil. faciendæ declarationis, ignoret*, modo copiam peritiores conſulendi habuerit, qualis ignorantia nec mulieribus prodeſt. *l. 10. ff. l. 6. l. pen. C. h. t.* Juris enim error, maxime ubi agitur de lucro, nemini debet patrocinari; *l. 10. l. 11. ff. de jur. & fact. ignor. neque excuſat ruſticitas*, contra *d. l. pen.* quam de ſolenni petitione accipi vult GOTHOFRED. *in Not. lit. n.* STRYCK. *d. c. 2. §. 19.* Cum itaque alterius ſcientia non noceat, ſicut alterius ignorantia non prodeſt: *l. 5. ff. de jur. & fact. ignor.* Quær. *An pupillo, cui delata B. P. noceat ſcientia tutoris*, ita, ut excludatur per ſpatium anni vel 100. dierum? Reſp. *ex l. 7. §. 2. ff. h. t.* quod noceat quidem pupillo, & præſcriptio currat. Non obſt. *d. l. 5.* quia nocumento tantum eſt ad hoc, ut pupillus excludatur a B. poſſeſſione; ſed in effectu non nocet; nam tutor actione tutelæ tenetur, ſi B. P. lucroſam ſua culpa amiſerit; *l. 11. ff. de aut. & conſ. tut.* Non obſt. *l. 1. ff. de bon. poſſ fur.* nam major eſt auctoritas tutoris, quam curatoris; *l. 17. §. 1. ff. de appell.* & ſi ſatisfieri non poſſit, habebit reſtitutionem in integrum. *t. t. C. ſi tut. vel cur. interv. l. 5. C. in quib. c. in int. reſt. nec non eſt. l. 13. §. 11. C. de judic.* BACHOV. *d. th. 6. lit. I.* Nec obſt. *l. 8. ff. h. t.* ſi tutor repudiare non poteſt, nec nocebit pupillo repudiatio de facto facta. arg. *l. 5. C. de LL.* Reſp. delatam B. P. expreſſe repudiare non poſſe, niſi cauſa cognita; *d. l. 11.* poſſe tamen tacite, patiendo tempora B. P. petendæ labi, ſi, re deliberata, exiſtimet non expedire pupillo illam agnoſcere. arg. *l. 10. ff. h. t.* BACHOV. *d. th. lit.* G. STRYCK. *d. l. §. 23.* Quær. *Si Filiofamil. infanti delata ſit, an Patris ſcientia vel negligentia noceat?* Ita videtur per *d. l. 7. §. 2.* ſed contrarium traditur *in l. 1. in med. ff. de B. P. fur. l. 3. ff. quis ord. in bon. poſſ. l. 2. C. de reb. bon. poſſ.* Ergo *in d. l. 7. §. 2.* dies cedit in ſolius Patris ſcientis præjudicium, cui ex ratione jur. vet. omne commodum B. P. acquirebatur; non vero in præjudicium filii. Huic enim nihil obſtat, quin edoctus poſtea proprio jure bonorum poſſeſſionem petere poſſit. *d. l. 1.* & *d. l. 3.* BACHOV. *d. l.* STRUV. *S. I. C. Ex. 37. th. 6.* ibique MÜLLER.

Idem tempus hodienum eſt obſervandum;

XVI. *Hoc* a Prætore præſcriptum *tempus*, eveniente caſu, *hodienum præciſe obſervandum* eſt, niſi quis a petitione vel agnitione velit repelli, *præc. §. 13.* & *poſt alios*, BERLICH. *p. 3. Concl. 16. n. 39.* FROMMANN. *d. l. th. 35.* STRYCK. *§. 26.* exceptionem tamen vid. *in ſeq. tit.* de

Digitized by Google

de B. P. fur. & *ſi dubium* oriatur, *num agnitio intra legitimum tempus facta ſit, illud aſſerenti incumbit probatio*, ſecundum communem opinionem, *poſt multos*, *apud* CHRISTINÆUM, *Dec. Belg. V. 4. dec. 1. n. 9 & 10.* GRASS. *d. l. q. 7. n. f.* FACHIN. *d. l. 13. c. 32.* late STRYCK. *§. 27. & ſeqq.* ubi non tantum rat. & auth. ſed & reſp. ad obſt. proponuntur. Interdum tamen *præſumitur*, *ſi in poſſeſſione actuali reperiatur*, *ex diuturnitate temporis*, *& ſimilibus.* MENOCH. *l. 4. præſ. 104.* FACHIN. *l. 6. c. 58 & 59.* BARRY, *d. t. 7. n. 4.*

XVII. *Subjectum* ſunt perſonæ, quibus B. P. acquiritur per voluntariam agnitionem, *l. 3. §. 3. ff. h. t.* & quidem omnes, quibus delata eſt, ſeu qui jure prætorio vocati ſunt, & natura non impediuntur, nec lege prohibentur. *Vel: Quicunque Jure Civili ad hæreditatem vocari, illi Jure Prætorio etiam ad B. Poſſ. vocari atque eandem agnoſcere poſſunt. pr. J. h. t. l. 18. pr. & §. 2. C. de jur. delib. Et qui prohibentur capere hæreditatem*, (ſcil. ut incapaces, non vero ob aliquam ſubtilitatem. *d. pr. §. 6. J. quib. mod. teſt. inf.* confer. ſupra *§. 10.*) *etiam a B. P. a Prætore arcentur. l. 12. §. 1. l. 13. ff. h. t.* STRUV. *d. Ex. 37. th. 5.* ibique MÜLLER. Sed prior regula non poteſt inverti, cui B. P. ex edicto delata, ei etiam delata eſt hæreditas. FROMMANN. *d. l. th. 12 & 19.* *Subjectum. Regulæ.*

XVIII. *Impediuntur autem* rationis uſu deſtituti, *ut Furioſus*, cujus nulla eſt voluntas; *l. 1. ff. de bon. poſſ. fur. ejus tamen Curator* (ſecus ac in hæreditate, *l. 63. ff. de A. vel O. H. l. f. §. 3. Cod. de fur. cur.* confer. ſupra *tit. de curat. fur. §. 32.* & STRYCK. *c. Diſſ. c. 7. §. 23.*) agnoſcere poteſt, *d. l. 1.* imo debet; *d. l. f. §. 3.* quamvis plene non acquirat; ſed ſub conditione, *ſi curandus furere deſinens ratihabuerit;* proptereaque, ſi hic in furore, vel antequam ratum habuerit, deceſſerit, hæreditas delata non tranſmittitur; *l. 3. §. 7. ff. h. t. d. l. f. §. 3. 8. 9. l. 54. ff. de R. J.* STRUV. *Exerc. 37. th. 14.* ibique MÜLLER. niſi ſit ſuus hæres defuncto; BARRY, *t. 6. num. 3.* per τὸ *delata* autem hic intelligitur vocatio Prætoris ad ſucceſſionem; *l. un. C. quand. non pet. part. pet. accr.* non vero in ſenſu ſtricto, uti *in l. 1. §. 5. ff. de ſucc. ed. l. 151. ff. de V. S.* vid STRYCK. *d. c. 2. §. 4 & 6.* Item *Infans;* per *L. 6. ff. rem. pup. ſalv. fore. d. l. 1.* ejus tamen nomine Pater agnoſcere poteſt, aut, ſi ſit ſui juris, TUTOR. *l. 7. §. 1. ff. h. t. l. 1. ff. de bon. poſſ. fur. l. 65. §. 3. ff. ad SCt. Treb. d. l. f. pr. & §. 2.* & quidem plene, ut in infantia moriens agnitam B. P. ad hæredes tranſmittat; *l. 3. C. h. t.* ibi BRUNNEMANN. & *ad d. l. 7.* quia hic nulla ratihabitio expectatur. Quantum autem *noceat ſcientia Patris vel Tutoris?* vid. *præc. §. 14.* STRUV. *Exerc. 37. th. 6.* ibique MÜLLER. *Mutus* tamen, *Surdus*, *Cæcus*, *ſi intelligant*, quid agatur, admittuntur. *l. 2. ff. de bon. poſſ. fur.* & vid. infra *ad d. t.* de dd. perſonis. *Qui impediantur.*

XIX. *Lege prohibentur*, qui hæreditatem capere nequeunt. *l. 12. §. 1. ff. h. t.* v. gr. Impuberes infantia majores ſui juris, vel *Pupilli ſine tutoris auctoritate;* ratio eſt, quia etiam per agnitam bonorum poſſeſſionem in commoda & incommoda ſuccedunt, & creditoribus obligantur. *Qui prohibeantur.*

§. 1. I. de auct. tut. l. 7. §. 1. ff. l. 7. C. h. t. ***Excipitur*** tamen ***caſus ſpecialis***, ***ſi Magiſtratus***, *prævia exploratione hæreditatis virium*, *cauſaque cognitione*, ***auctoritatem tutoris*** abſentis vel non exiſtentis *ſupplet*; *d. l. 7. d. l. f. §. f. C. de jur. del.* Bachov. *d. th. f. lit.* G. & quia dd. ll. competentem judicem atque decretum hoc caſu requirunt, decretalis B. P. eſſe videtur. Similiter judicis auctoritas tutoris loco deſideratur, ſi Mater ſola impuberi petierit. *l. 15. ff. h. t.* ***Minores curatorem habentes. arg. l. 3. C. de in integr. reſtit.*** ***Capitalis Criminis damnati***, quamdiu non in integr. reſtituti; *l. 13. ff. h. t.* quod *hodie* pertinet ad crimen *perduellionis & fractæ P. P.* Item ***tabulas notis***, i. e. zifris & abbreviaturis non intelligibilibus *ſcriptas proferentes* nil impetrant. *l. 6. §. 2. ff. h. t.* add. *Nov. 107.* *Filiusfamilias* Bonorum Poſſeſſionem delatam etiam ***ſine Patris juſſu poteſt agnoſcere***; *l. 3. §. 7. ff. h. t.* ſed inde nihil commodi acquiritur, niſi Pater tempore præfixo comprobaſſet. *l. 5. §. 1. ff. quis ordo in bon. poſſeſſ.* Sin non ratihabuerit, nec filiusfamil. inde obligabitur; niſi conſtet, filium agnoviſſe, ut Patre etiam invito illam ſibi retineat. *l. f. §. 2. de bon. quæ lib.* cum Fachin. *l. 5. contr. c. 76.* Bachov. *d. th. 6. lit. F.* Frommann. *d. l. th. 32.* Grass. *q. 12. n. 2.* Struv. *Exerc. 37. th. 6* ibique Müller.

Peti & agnoſci poteſt etiam per alios, e. gr. per procuratores, &c.

XX. Qui ergo non impediuntur, nec prohibentur, ſua ſponte libere poſſunt petere & agnoſcere ***per ſemet ipſos***, vel ***per alios***; ut municipia, corpora, per actorem vel *Syndicum*, *l. 3. §. 4. ff. h. t.* etiam privati per *Procuratores*. *d. l. 3. §. 7. l. 86. pr. ff. de A. vel O. H.* Stryck. *in Uſu moderno*, *§. 7.* Voetius, *n. 4. h. t.* Sic iterum B. P. differt ab hæreditate. ſupra *ad tit. de A. vel O. H. §. 26.* ***Nec præciſe opus eſt ſpeciali mandato***, cum & ratihabitio ſufficiat. *d. l. 3. §. 7.* Sic quoque abſentis & ignorantis nomine, ſi Prætor hæc omnia ſciat, petunt cognati, aliive, etiam per fœminam; *l. 7. pr. ff. h. t.* licet procuratrix eſſe non poſſit; ſupra *ad tit. de procurat. §. 39.* ſed ***ſubſequatur ratihabitio ejus, cujus nomine geſtum***, *l. p. ff. rem. rat. hab.* quæ retrotrahitur & mandato æquiparatur. *C. 9 & 10. de R. J. in 6.* ***Tutor*** porro quamvis Jur. civ. ſolus hæreditatem adire nequeat; ſupra *ad tit. de A. vel O. H. §. 18.* ***pupillo*** tamen B. P. *petere poteſt*; *d. l. 7. §. 1.* per illam enim certa qualitas perſonæ imprimitur, quod in B. P. non fit.

Objectum.

XXI. ***Objectum***, in quo hoc jus per agnitionem acquiritur, eſt totum patrimonium defuncti, comprehendens corpora & jura, activa & paſſiva, commoda & incommoda; *l. 1. l. 3. §. 2. ff. h. t.* etiam hæreditas filiifamilias, quatenus jus teſtandi habuit; *d. l. 3. §. 5.* item ejus, qui deceſſit apud hoſtes. *d. l. 3. §. 6. l. 12. pr. ff. eod.* ***Præſupponitur*** ergo, ***mortuum eſſe dominum patrimonii***, cujus poſſeſſio petitur, *d. l. 3. §. 2.* ***& jus alicui eſſe delatum.*** arg. *l. 1. l. 5. C. h. t.* in ſenſu latiori. vid. *præced. §. 17.* Bonorum poſſeſſione autem non delata, eam agnoſcere vel petere non valet. Grass. *d. l. quæſt. 13. num. 3.* ***Singulare*** tamen ***hic eſt, quod quis*** B. P. nondum re; ſed ***tantum ſpe agnoſcere poſſit***, non, ut ipſi ſtatim acquiratur; *l. 70. ff. de A. vel O. H.* ſed ne teſtationem repetere cogatur, e. gr. ſi ex duobus defuncti agnatis primus in ſecundo, alter in tertio ſit gradu, & hic intra 100. dies vel

Digitized by Google

vel annum agnoſceret, antequam primus vel agnoſceret, vel repudiaret; tunc, ſi primus repudiet vel etiam decedat, ſecundi petitio præpoſtera valet. Nam hic æquitas, non ſubtilitas juris conſideratur. *l. f. C. h. t.* late BACHOV. *d. th. 6. lit. A.* vid. *l. 3. ff. de A. vel O. H.* Item ſi *bonorum poſſeſſio ſub conditione ſit delata, ante conditionis exiſtentiam agnoſci poteſt* & retineri, modo conditio exiſtat. *l. 6. ff. de B. P. ſec. tabb.* Item *l. 1. §. 1. & ſeqq. ff. de ventr. in poſſ. mitt.*

XXII. *Forma & Differ. ſpecif.* ex dd. & ipſa deſcriptione declaratur. Hæreditas autem eſt jus, quo hæreditas hæredis fit propria, & quo hæres fit Dominus illius univerſitatis, quale hoc jus non eſt. Nam Prætor tantum LL. cuſtos eſt; legem ergo & per legem hæredem, formaliter ſcil. & directo, facere nequit, commodum tamen & effectum hæredis ſub alio titulo tranſtulit in bonorum poſſeſſorem, ut bonorum poſſeſſio delata, & apud Prætorem intra præſcriptum tempus agnita nihil aliud ſit, quam *hæreditas prætoria.* vid. *præced. §. 10.* VOETIUS, *n. 2. h. t. ubi differ. exhibet.* *Forma.*

XXIII. *Finis principalis eſt emendatio Juris veteris.* Prætor enim ex æquitate, quicquid potuit, in ſucceſſionis materia exhibuit, & mitigando juris civilis rigorem, viam hoc jure neglectis aperuit. *Minus principalis eſt veteris Juris confirmatio, pr. I. h. t.* illud ſcil. tuendo, vel adjuvando. *l. 6. §. 1. in f. ff. h. t.* Jus enim Prætorium adjuvandi, vel ſupplendi, vel corrigendi (non quidem directo. vid. STRYCK. *d. tr. c. 1. §. 12. & ſeqq.*) Juris civilis gratia introductum eſt, propter utilitatem publicam. *l. 7. §. 1. ff. de I. & I.* *Finis.*

XXIV. *Effectus* Bon. Poſſeſſ. delatæ eſt, non quod, juxta Hotomannum, acquiratur rerum hæreditariarum poſſeſſio; vid. FROMMANN. *d. l. th. 2.* ſed quod agnoſcens fiat defuncti Succeſſor, qui dicitur bonorum Poſſeſſor, hæres Prætorius, Succeſſor honorarius; vid. *præced. §. 3.* & habet *jus in univerſum defuncti patrimonium,* vi cujus ille bona defuncti a nemine poſſeſſa propria auctoritate *apprehendere,* &, ſi ſemel poſſideat, *exceptione* ad bonorum poſſeſſionem *retinendam* ſe tueri poteſt. *l. 3. §. 2. ff. h. t.* Si tertius poſſideat, vel reſiſtat, datur ipſi Actio ad perſequendum, Remedium ſcil. Poſſeſſorium, *Interdictum quorum bonorum; l. 1. §. 1. ff. quor. bonor.* vel Petitorium, *poſſeſſoria hæreditatis petitio,* de qua ſupra *ad tit. de poſſ. her. pet.* add. SCHILTER. *Exerc. 15. §. 15.* FROMMANN. *in Differ. bonor. poſſeſſ. & hæreditat. th. 39. Ex his tamen illud longe utilius eſt,* cum leviores ſufficiant probationes. FRIDERUS, *de interd. d. 16. n. 68.* BRUNNEMANN. *ad l. 2. C. quor. bonor. n. 12.* HAHN. *ad Weſenbec. d. t. n. 6.* Mandatum S. C. poteſt impetrari. C. J. A. *ad d. t. in f.* & Appellatio a ſententia non habet effectum ſuſpenſivum. CARPZOV. *l. 1. Reſp. 13. n. 6.* STRYCK. *D. de Decr. interimiſtico, c. 5. n. 14.* & *c. Tr. D. 9. c. 3. §. 4.* Remedium vero petitorium præſupponit bonorum poſſeſſionis agnitionem, & poſtea demum oritur hæc actio. MENOCH. *l. 4. præſ. 103. num. 2.* nam B. P. uti jam dictum, non eſt jus, quo perſequimur. Nihilominus *hæc remedia* in libello *ſtatim cumulari poſſunt.* HAHN. *h. t. n. 7. in f.* *Effectus.*

XXV. In rebus ſingularibus eadem jura acquirit Bonor. Poſſeſſor, quæ hæres; hinc *Actiones hæreditariæ in eum* æque *tranſeunt active & paſſive. l. 10. ff. ad SCtum Vellej.* d. Diſp. *de Tranſit. act. th. 15. in f.* Sic etiam conſequitur dominium, *l. 1. l. 3. pr. ff. h. t.* & quidem non poſſeſſionis, nec Bonitarium ſive naturale, nec utile, uti quidam volunt, prout videre eſt apud Stryck. *d. tr. de ſucc. D. 9. c. 3. §. 11. & ſeqq.* ſed, quia legitime obſervatis requiſitis omne jus ad bonorum poſſeſſorem tranſit, *conſequitur plenum dominium & Quiritarium*; quod quidem Prætorium dici poſſet; ſed in effectu nihil importat. Hahn. *d. l. num. 5.* Frommann. *d. l. th. 40.* Stryck. *§. 12. Ex his fluit transmiſſio ad hæredes; præced. §. 17.* Sed non agnita regulariter ad neminem tranſmittitur. *l. 3. §. 7. ff. l. 4. C. h. t.* Struv. *d. Ex. 37. th. 7. ubi limit.* Stryck. *d. l. c. 3. §. 13. ſeqq.* Tandem, *ſi unus agnoſcat, gaudet jure accreſcendi* in portionibus negligentium aut repudiantium, *§. 5. I. l. 3. §. f. l. 4. l. 5. ff. h. t. l. 12. ff. de bonor. poſſ. ſec. tab. l. un. C. quando non pet. part.* ſine nova agnitione: Pacius, *in d. l. un. num. 6.* Stryck. *c. l. §. 17. modo non ex Jure civili adhuc poſſit adiri hæreditas.* Brunnemann. *ad d. l. un. n. 4.* Pacius, *d. l. n. f.* & porro *ejuſdem* ſint *gradus*, vel *ex eodem jure veniant.* Si enim diverſo & v. gr. Si unus B. P. contra tabulas, alter ſecundum tabulas petierit, juri accreſcendi locus non eſt. *l. 6. pr. ff. h. t.* Si autem *non adſunt in eodem ordine gradus ulteriores*, tunc *B. P. ad ſequentem in ſerie Edicti ſucceſſorii Ordinem, & ſic ad ultimum uſque devolvitur.* e. g. ſi quis B. P. delatam ex Edicto, Unde liberi, neglexerit vel repudiaverit, poteſt petere, Unde legitimi; hac omiſſa, Unde cognati; & tandem, Unde vir & uxor, *l. 1. §. 10. & 11. ff. de ſucc. ed.* arg. *l. 4. §. 1. ff. quis ord. in poſſ.* conf. infra *tit. de ſucc. ed. §. 1. & in quolibet datur ſpatium*, quod prius dabatur, ſcil. *centum dierum, vel annuum. d. l. 4. §. 1.* Bocer. *cl. 3. D. 12. th. 31. & ſeqq.* Frommann. *in diſſ. Her. & Bon. Poſſ. th. 37.*

Contraria. **XXVI.** Sicut Hæreditas, ita *& B. P. repudiari poteſt, l. 3. §. 3. ff. h. t* & quidem non ea tantum, qua agnovit; ſed nuda voluntate arg. *§. 5. I. eod. Expreſſe*, ſi quis eam ſibi dari noluerit, ſtatim cæteri admittuntur; Bocer. *d. l. th. 35.* & *Tacite*, omittendo ſcil. petitionem in diebus ſtatutis; *l. 1. §. 10. ff. de ſucc. ed. l. 1. C. h. t.* & tunc omittens jus ſuum amittit, modo non ſit ſuus hæres, vel ab inteſtato ad hæreditatem vocatus, *præc. §. 24.* & ſupra *ad tit. de A. vel O. H. §. 23* vel non ſit impeditus petere; *l. 4. §. f. l. 5. ff. de bon. poſſ. contr. tabb.* item in caſu *l. 14. ff. h. t.* propter accuſationem teſtamenti; dum enim præparatoriam actionem movit, agnoviſſe videtur. Menoch. *d. l. præſ. 103. n. 6. Tutor* quidem *in l. 8. ff. h. t. Bon. Poſſ. pupillo competentem repudiare non poſſe* dicitur; ſed intelligendum de liberrima voluntate, non ſi, prævia cognitione, utilitas pupilli aliud expoſcat. *l. 11. ff. eod.* Bachov. *d. lit. G. præc. §. 14. Bonor. P. nunquam præſcribitur;* Sic ſi lapſu XXX. annorum a petitione hæreditatis excluſus mortem defuncti ignoraverit, poſt eam compertam ipſi adhuc integrum eſt B. P. prout decet, petere vel agnoſcere, & defuncti patrimonium conſequi; ejus enim præſcriptio incipit demum currere

a die

Digitized by Google

a die ſcientiæ, per ea, quæ ſupra *§. 14.* BRUNNEMANN. *ad l. 2. C. h. t. n. 4.* STRYCK. *d. tr. c. 7. ∬. 26.* adde FROMMANN. *c. l. th. 36.*

Bonor. Poſſeſſionis Uſus hodiernus. XXVII. Hæcque *Bonorum poſſeſſionis materia non eſt antiquata*, juxta GRÆNEWEG. *de LL. abrog. tit. J. de B. P.* VINNIUS, *ad §. f. I. h. t. in f. ubi plures AA. de aliis locis, item de Germania Giphanium allegat*; licet quædam formulæ ſolennes, ſeu inanium verborum captiones ſint ſublatæ. *l. 1. C. h. t.* add. *l. 1. C. de form. & impetr. act. ſubl.* GRASS. *q. 6. & ſeq. Sed hodienum permagnam habet utilitatem, imo ſæpe eſt neceſſaria*, uti partim ex jam prolatis, partim ex ſeqq. titt. patebit. & OLDENDORP. *cl. 5. act. 6.* it. BRUNNEMANN. *ad l. 1. ff. h. t. n. 8 & 9.* BARRY. *d. l. t. 6.* CHRISTINÆUS, *Dec. Belg. V. 4. dec. 1. n. 6.* STRYCK. *per cit. D. 9 & in Uſu Mod. ∬. 1 & 2. h. t.* paſſim operoſe deduxerunt.

TIT. II.

SI TABULÆ TESTAMENTI EXTABUNT.

§. I.

Continuatio. Si itaque *B. P. petatur, prima* & ordinaria *Prætoris cognitio ſit, an tabulæ teſtamenti extent*, vel teſtamentum factum ſit, nec ne? Decet enim prius de judiciis teſtantium loqui. *l. 1. pr. ff. unde liberi.* Per *Tabulas* h. l. non tantum in genere indigitatur qualiscunque materia & figura, etiamſi in opiſtographo, i. e. a tergo vel in adverſariis, vel in charta deletitia quis teſtatus ſit; *l. 1. pr. l. 4. ff. de b. p. ſec. tabb.* ſed & quodcunque teſtamentum ſupremum, ſive ſcriptum, ſive nuncupativum ſit. *d. l. 1. ∬. 1. l. 8. ∬. 4. ff. d. t. l. 2. C. eod. l. 1. C. de b. p. contr. tabb. libert.*

Tabulæ quid?

Tabulæ exiſtentes quando habeantur pro nullis? II. *Duæ* autem ſunt *h. T. partes, in prima* proponitur caſus, *quo tabulæ* revera *extant*, & nihilominus *pro nullis habentur.* e. gr. Si tabulæ quidem ſcriptæ; ſed in iis nomen hæredis, quamvis inconſulto, ita deletum ſit, ut penitus legi non poſſit, Prætor, ob juſtam dubitandi cauſam, Bonorum Poſſeſſ. dabit vel minime; *l. un. d. t.* DAUTH, *de teſtam. in l. 21. ∬. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ. n. 19.* STRUV. *Exerc. 37. th. 13.* ibique MÜLLER. niſi petitor probaverit nomen ſuum fuiſſe ſcriptum, & ex poſt vel inconſulto, vel per fraudem deletum. *l. 1. §. 3. ff. de his, quæ in teſtam. del.* add. ſupra *ad tit. de inj. rupt. teſtam. §. 16. & ſeqq.* hicque caſus proponitur in prioribus verbis *h. l. un. In altera h. T. parte* proponitur caſus, quo *tabulæ* quidem *non exiſtunt; ſed perinde habentur, ac ſi adhuc extent.* e. gr. Si tabulæ extiterint & publicatæ fuerint, poſtea vero perierint: tunc, quia ex actis publicis conſtare poteſt, quis hæres ſit, datur bonorum poſſeſſio, & hic caſus in ultimis *d. l. un.* verbis continetur.

Vel non exiſtentes quando habeantur pro exiſtentibus?

Quid ſi jam prolatæ perierunt? III. In altera parte habetur caſus, quo tabulæ teſtamenti, mortuo teſtatore, integræ extiterunt, & prolatæ vel publicatæ ſunt, tunc, licet poſtea deleantur, vel incendio forte, aliove caſu interierint, ſecundum eas tamen

Digitized by Google

men Bon. Poſſ. competit; *d. l. un. in f.* quia verum eſt, tabulas extitiſſe, & de earum contentis, vel per teſtes, vel ex tranſſumto certo conſtat. DAUTH, *d. l. num. 18. & Ddres ibi allegati.* vid. ſupra *ad tit. teſt. quemadm. aper.* §. *6 & 7.* STRYCK. *in Uſu moderno*, *§. 1. h. t. ubi præjudicium exhibet.*

TIT. III.
DE BONORUM POSSESSIONE FURIOSO, INFANTI, MUTO, SURDO, CÆCO COMPETENTE.

§. I.

Continuatio. Tempus petitionis non currit. Furioſo.

Quia *tempus Bon. Poſſeſſionis petitioni præfinitum eſt utile, nec currere incipit, niſi volenti atque ſcienti:* ſupra *ad tit. de B. P. §. 14.* ideo nonnullæ perſonæ *hic excipiuntur*, quia propter voluntatis defectum agnoſcere non poſſunt, quales ſunt: *Furioſus. l. 1. ff. h. t. l. 12. pr. ff. de Bon. Poſſeſſ. l. 63. ff. de A. vel O. H.* Ne autem bona jaceant in præjudicium eorum, qui ad B. Poſſ. vocati, vel Creditorum hæreditariorum, deficiente curatore, proximo cuique vel ſubſtituto Bon. P. datur; ita tamen, ut hic cautionem de reſtituendo præſtet, juxta *d. l. 1.* Imp. Juſtiniani vero Conſtitutione furioſi *Curator Bonor. poſſeſſ. pro eo fine ulteriori cognitione vel decreto*, aliter ac Jure veteri, *l. 2. §. 11. ff. ad SCtum Tertull. agnoſcere tenetur, ut adminiſtret. l. f. §. 3. de cur. fur.* Ipſi tamen tempus non cedit, quia, cum voluntatem nullam habeat, *l. 47. ff. de A. vel O. H.* nec curatoris conſenſu poteſt ſuppleri. Quod autem agnitione hac per alium neque dominium, neque jus tranſmittendi acquiratur, donec ratihabitio ſequatur, dictum eſt ſupra *ad tit. de B. P. §. 17 & 19.* ſed furioſum interea fructuum perceptionem lucrari, tradit HAHN. *ad Weſenbec. h. t.* Attamen, *ſi in furore, nulla ſubſecuta ratihabitione, deceſſerit, cum hæreditate fructus, hoc tempore, percepti, quibus* per curatorem *locupletior factus, reſtituendi ſunt ſubſtituto, vel ab inteſtato hæredibus*, qui mortis tempore furioſi propinquiores exiſtant ei, ad cujus bona vocabuntur, ſi furioſus in medio non fuiſſet, *deductis* tantum *impenſis*, neceſſario vel utiliter in res hæreditarias, & in furioſi egentis ſuſtentationem factis. *l. 51. pr. ff. de H. J. l. f. §. 8. C. de cur. fur.* STRUV. *Ex. 37. th. 14.* ibique MÜLLER. STRYCK. *de S. A. J. Diſſ. 9. cap. fin. §. 23. & ſeq.*

Qui, ſi ad ſanam mentem non venerit?

II. *Infans*, qui ſimiliter ignorat, *d. l. 1. ff. h. t. ſi huic delata Bonorum poſſeſſio, a Patre vel Tutore ipſius nomine agnoſcitur, d. l. 1.* & pro plene acquiſita habetur, ut *infans ita decedens* eandem *ad hæredes ſuos tranſmittat. l. 5. C. qui adm. ad bon. poſſeſſ.* FACHIN. *l. 13. contr. cap. 37.* Sicque longe melior eſt conditio infantis, quam furioſi, cujus morbus præſumitur durare, niſi miſericordia Divina reſtituatur. ZACHIAS, *Qq. med. leg. t. 1. quæſt. 23.* STRYCK. *d. l. §. 25.* Sin *Pater vel tutor ſcienter non agnoſcant*, cedit quidem dies ipſo jure, infanti tamen nihilominus ſuccurritur. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 15. th. 6. lit. I.* & ſupra *ad tit. de B. P. §. 15 & 17.*

Quid ſi infanti B. P. delata?

III. Re-

Digitized by Google

III. Reliquæ Perſonæ h. t. nominatæ, *Mutus, Surdus, Cæcus*, a petitione B. Poſſeſſionis *non excluduntur*, *quando* nimirum *intelligunt, quid agatur. l. 2. ff. h. t.* Unde ſequitur, mutum, & ſurdum disjunctive hic intelligi, & qui voluntatem ſuam quacunque ratione exprimere poſſunt. *l. 65. §. 3. ff. ad SCtum Trebell.* add. ſupra *ad tit. qui teſtam. fac. poſſ. §. 21.*

TIT. IV.

DE BONORVM POSSESSIONE CONTRA TABVLAS.

Cod. *Lib. 6. Tit. 12 & 13.*

§. I.

Hiſce in genere præmiſſis, *pergitur ad ſingulas B. Poſſeſſ. ſpecies*, & quidem *primo* ad eam, quæ datur, *ſi tabulæ teſtamenti extabunt*, aut nuncupatio probetur. *l. 1. C. de bon. p. contr. tab. lib.* Sicut teſtamentaria ſucceſſio præfertur legitimæ. *l. 1. pr. ff. unde liberi.* Dantur autem facto teſtamento duæ ſpecies, prima Contra, altera Secundum tabulas. *Bonorum poſſeſſio Contra tabulas eſt ſucceſſio, quæ datur ab inteſtato venientibus contra tabulas teſtamenti, in quibus injuſte præteriti, aut non rite exhæredati ſunt.* Dicitur *l. 19. ff. h. t.* contra lignum, i. e. contra tabulas ligneas; *l. 1. pr. ff. de b. poſſ. ſec. tabb.* inde non poteſt dici ex teſtamento vel ultima voluntate, cum ab inteſtato magis ſuccedatur. *l. 17. C. de Collat.* HAHN. *ad Weſenbec. h. t. n. 2.* *Datur* hæc ſucceſſio contra Tabulas (1) *Liberis*, (2) *Patrono*, de qua *ſeq. tit. 14.* & (3) Parenti, de qua *ſeq. tit. 12.*

Continuatio. Prius agendum de B. P. quæ datur facto teſt.

Deſcriptio B. P. Contra tabulas.

II. *De prima h. t.* agitur, quæ datur *Liberis contra teſtamentum Patris, in quo ipſi præteriti, ad patrimonium ejus conſequendum.* Ejus Cauſa Eff. R. eſt Prætor, qui eam introduxit *in favorem præteritorum liberorum emancipatorum.* Hi enim ſui juris effecti jura ſuitatis & agnationis, quibus tantum J. C. jus ſuccedendi deferebatur, amiſerunt, & de paterna ſucceſſione excludebantur, quod Prætori iniquum viſum fuit. Vtut enim emancipati ſint, liberi tamen ſunt, ſi non parentum ſemper, naturæ tamen voto ad ſucceſſionem vocati; *l. 7. §. 1. ff. unde liberi.* jungat. *l. 6. §. 1. ff. de Bonor. Poſſeſſ. l. 3. §. 5. ff. h. t. l. 15. §. 1. C. de legit. hæred.* eaqueproptter effectum emancipationis, quantum ad ſucceſſionem, ſuſtulit, *l. 6. §. 1. in f. ff. de Bon. poſſeſſ.* & hanc B. P. in paterno teſtamento præteritis conceſſit, ut per eam omne jus, quod per cauſam hæreditariam ſcriptus nanciſcitur, conſequantur. *l. 11. pr. ff. h. t.* Et quamvis uſus Emancipationis hodie rarior ſit, ſupra *ad tit. de Adopt. & Emanc. §. 33.* ubi quædam exempla, & Acta Emancipationis Löwenſteinenſis, vid. apud KVLPIS. *in fin. Diſſ. ſelect.* Moribus tamen Germaniæ pro emancipatis habentur liberi ſeparati a familia paterna. ſupra *d. t. §. 34 & 35.* cujusmodi varios modos explicat HARPPRECTVS, *Diſp. de ſeparat. libb. ab œcon. pat. th. 28. & ſeqq.* BÖHMER. *in Diſp. de ſtatu liberor. ſui juris factor. per ſeparat. vel nupt.* proinde

Cauſ. Eff. & impulſiva.

hoſce præteritos vel non rite & legitime exhæredatos Bon. Poſſeſſ. contra tabulas petendi facultatem habere, tradunt cum SICHARDO, *ad rubr. C. qui adm. ad b. poſſ. n. 7.* FROMMANN. *D. de diff. H. & B. P. th. 12.* HARPPRECHTUS, *d. l. th. 45. in f.*

Requiſitum.

III. Hæc autem B. Poſſeſſ. ut locum habeat, requiritur *præteritio in teſtamento paterno. Rite vero Exhæredati* per ſe non admittuntur; ſed *tuti ſunt querela inofficioſi teſtamenti. l. 4. §. 1. l. 8. pr. & §. 2. l. 10. §. 5. ff. h. t.* ſupra *ad tit. de inoff. teſt. §. 17.* Pro præteritis autem habentur non inſtituti, aut non rite exhæredati, i. e. nominatim, pure, ſimpliciter, & ab omnibus gradibus. *d. l. 8. §. 2. §. 3 & 5. I. de exhered. liber.* item: Si filius ſub conditione fuerit exhæredatus; *l. 18. pr. ff. h. t.* vel ſi ſub conditione fuerit inſtitutus, & illa defecerit; *l. 3. §. 12. ff. d. t.* add. ſupra *ad tit. de liber. & poſthum. hær. §. 5 & 6.* Sic Jure Prætorio filius in teſtamento primo jure facto exhæredatus, in poſteriori vero imperfecto præteritus, B. B. contra tabb. recte petit. *l. 12. §. 1. ff. h. t.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 10. th. 7. lit.* C. STRUV. *Exerc. 37. th. 17.* ibique MÜLLER. STRYCK. *de S. A. J. Diſſ. 9. c. 5. §. 16. & in Vſu Mod. §. 6.* Quamvis autem hæc B. P. contra tabb. initio propter præteritionem emancipatorum introducta ſit, poſtmodum tamen Prætor eam etiam ad alios extendit. *§. 12. I. de hæred. quæ ab inteſt. l. f. C. h. t. l. 4. verſ. Sancimus. C. de lib. præt.*

Subjectum.

IV. *Subjectum ſunt liberi, l. 1. § 6. in f. ff. h. t.* utriusque ſexus & gradus, nati & naſcituri, *d. §. 3 & 5. I. de exhær. lib. d. l. f. d. l. 4. l. 1. §. 8. l. 3. pr. §. 5. l. 4. §. 3. l. 6. §. 10. ff. h. t.* naturales & adoptivi, vid. STRYCK. *d. c. 5. §. 6.* ſi tempore mortis in poteſtate & familia patris adoptantis fuerunt; *l. 1. pr. & §. 6. ff. h. t.* jung. *l. 10. C. de adopt.* quo ipſo excluduntur adoptivi emancipati; *d. §. 12. d. l. 10. §. 2. l. 3. §. 2 & 6. l. 9. ff. h. t. l. 1. §. 6. l. 4. ff. unde liberi. principaliter* vero *præteriti emancipati, dd. §§. & ll.* & qui hodie eorum loco habentur; *præc. §. 2.* quia enim exierunt e familia teſtatoris, licite præteriri poterant. Minus principaliter & per extenſionem dd. LL. etiam datur *Suis præteritis. d. §. 12. d. l. 4. d. l. 1. §. 8. ff. h. t.* ut, ſi velint, h. m. B. Poſſ. petere queant, nec nova agnitione ſcil. B. P. unde liberi opus habeant. *l. 8. pr. ff. h. t. l. 17. C. de Collat.* BUS. *ad l. 1. ff. unde liberi. n. 1.* FROMMANN. *d. l. th. 12.* STRUV. *Ex. 37. th 17.* ibique MÜLLER. *lit. ε. & ζ.* Beneficio præteritorum hoc remedium datur quoque liberis hæredibus inſtitutis; ſic ſi ex tribus liberis unus ſit præteritus, reliquis duobus inſtitutis, hæc Bonorum poſſeſſio ex perſona præteriti datur; *l. 3. §. 11. l. 4. §. 3. l. 10. §. 6. ff. h. t.* Ita liberi inæqualiter inſtituti illam ex perſona præteriti agnoſcunt, ad æqualitatem invicem obtinendam. STRYCK. *de ſucc. ab int. D. 9. c. 5. §. 12. in f.* *Hocque jus contratabulandi liberis prodeſt contra cohæredes extraneos.* e. gr. Si quis ex tribus liberis unum præterierit, duos ex triente, & ex reliqua hæreditatis parte extraneos inſtituerit: Hoc in caſu duo illi, beneficio tertii præteriti, hoc remedium habent, & infirmatione teſtamenti excludunt extraneos hæredes; *l. 3. §. 11. l. 10. §. f. ff. h. t. l. 14. pr. l. 15. §. 1. ff. de leg. præſt.* idque licet præteriti agnoverint voluntatem defuncti, quia inſtituti per exiſtentiam præteritorum jus contratabulandi ſemel & ſtatim nacti ſunt. *d. l. 10. §. 6.*

BER-

BERLICH. *p. 3. concl. 16. n. 37.* CARPZOV. *I. F. p. 3. C. 10. def. 3.* Hancque ſententiam communem dicit Jul. Clar. *lib 3. ſent. §. Teſtamentum. q. 43. n. 4.* STRYCK. *in Uſu moderno, ſſ. 4. h. t.* Supra *ad d. tit. de lib. & poſth. §. 7.* Modo inſtituti adeundo ſuas portiones nondum agnoverint. *l. 14 pr. in f. ff. h. t.* Nec obſt. *d. l. §. 3. ſſ. 11.* ubi dicitur, *quod, ut inſtituti petere poſſint hanc Bon. poſſeſſ. requiratur, ut alius committat edictum.* Nam τὸ *committere edictum*, generalius eſt explicandum, ut ſignificet actum primum, ſi ſcil. quis jus petendi Bon. poſſ. habeat, licet id actu non exerceat. *d. l. 10. ſſ. 6. d. l. 14. pr. ff. de leg. præſt.* BACHOV. *ad Tr. Vol. 2. D. 15. th. 3. lit. A.* STRYCK. *in Vſu moderno, §. 6. h. t.*

V. Ex dictis ergo patet, *haud admitti liberos, qui, emancipatione non facta, non eſſent ſui hæredes futuri, l. 4. ſſ. 1. ff. h. t.* STRUV. *Ex. 37. th. 17.* ibique MÜLLER. *rite exheredati. d. l. 4. ſſ. 1. L. 8. ſſ. 2. h. t. in aliena familia morte teſtatoris exiſtentes, l. 3. ſſ. 6. ff. h. t. conſentientes; l. 3. §. f. l. 10. ſſ. 3. l. 14. pr. ff. h. t.* STRYCK. *ſſ. 4. h. t.* niſi ex poſt de novo jus contratabulandi illis acquiratur. CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 16. def. 19. n. 3.* BRUNNEMANN. *ad l. 19. ff. de inoff. teſt. n. 4.* Porto, *qui hæredi agenti doli mali exceptionem oppoſuit de eo, quod defuncto debuit;* nam B. P. quaſi repudiaſſe videtur; *l. 15. ff. h. t.* denique *qui teſtamenti factionem paſſivam non habent. d. l. 3. ſſ. 10.* *Qui non admittantur?*

VI. *Objectum eſt teſtamentum Patris, in quo liberi præteriti, ejusque patrimonium poſt mortem relictum l. 3. ſſ. 2. ff. de B. P.* Adeoque *contra teſtamentum Matris, ejusque Aſcendentium*, hæc Bon. Poſſeſſio *non datur*, quia ſuos hæredes non habent. *l. 4 §. 2. ff. h t.* ubi JCti Pauli mens non eſt, hanc B. P. tantum ſuis dari; ſed quia fœminæ propter conditionem ſexus ſuos non habent, & quoad illas nulla ſit differentia liberorum. Prætor autem vocat liberos, qui, emancipatione non facta, inſtituendi fuiſſent, quod ratione Matrum non requiritur. *§. f. J. de exher. lib.* Sed jus in univerſum ita receptum eſt, ut liberi quicunque a Matribus ſilentio præteriti pro rite exhæredatis haberentur, haudque alio remedio, quam querela inofficioſi uterentur. BACHOV. *loc. cit.* VINNIUS, *ad pr. J. de inoff. teſt.* STRUV. *Ex. 37. th. 7.* ibique MÜLLER. STRYCK. *de S. A. J. Diſſ. 9. c 5. §. 5.* *Objectum.*

VII. *Forma & Diff. Specif.* in eo conſiſtit, ut petatur, & Jure Prætorio concedatur ad teſtamentum Patris, propter præteritionem liberorum, reſcindendum, & ad ejus patrimonium conſequendum. *Duo* enim *hæc B. P. continet, remedium reſciſſorium*, quo reſcinditur teſtamentum patris; & *petitorium*, quo ejus patrimonium perſequimur. Quidam tantum reſciſſorium eſſe dicunt, & reſciſſo teſtamento, recurrendum eſſe ad Edictum unde liberi; ſed fallunt & falluntur; Omnes enim Bonorum poſſeſſiones cauſæ ſimul ſunt & modi, rem ipſam conſequendi. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 11. th. 1. lit. E. verb. Sed an tale teſtamentum.* VINN. *ſel. qq. l. 2. cap. 21.* Porro hæc B. P. *ſtatim a morte teſtatoris competit*, etiamſi hæres ſcriptus nondum adierit, aliter ac in Quer. inoff. teſt. *l. 4. pr. l. 19. l. 20. ff. h. t. l. 8. §. 10. ff. de inoff. teſt.* *Et liberi eodem ordine ad hanc B. P. vocantur, quo ad Succeſſionem ex Jure civ. l. 1. §. 1. l. 11. ſſ. 1. ff. h. t.* *Forma.* *Quando decernatur? & Quo ordine competat?*

 Sic

Digitized by Google

Sic non competit nepotibus ex filio, emancipato ſuperſtite. *l. 3. §. 3. l. 6. pr. ff. eod.* Ex hactenus dictis ergo patet, quomodo hæc B. P. contra tabb. in diverſis caſibus hodienum ſit neceſſaria. Bachov. *d. D. 15. th. 1. lit. F.* Manz. *de Teſt. val. & inv. t. 8. n. 15.* Berlich. *d. l. n. 2.* Vinn. *ſel. qq. l. 2. cap. 21.* Barry, *de Succeſſ. l. 11. t. 6. n. 1.* Sichard. *loc. cit. n. 11.* Stryck. *d. §. 12. & ſeqq. & in Vſu moderno, §. 3. cum ſeqq.* Voetius, *n. 3. h. t.*

Effectus. VIII. *Effectus* eſt reſciſſio teſtamenti Patris, ejuſdemque patrimonii acquiſitio; ita tamen, ut ſubſtitutio pupillaris in dicto teſtamento comprehenſa valeat, *l. 34. §. f. ff. de V. & P. S.* ac quædam legata conſerventur. de quo *in tit. ſeq.*

TIT. V.

DE LEGATIS PRÆSTANDIS, CONTRA TABVLAS BONORVM POSSESSIONE PETITA.

§. I.

B*onorum Poſſeſſione contra tabulas petita*, *teſtamentum* regulariter *in totum evertitur, etiam quoad Legata*, aliter ac in Querela inoff. teſtamenti, *N. 115. c. 3. in f.* & teſtator inteſtatus deceſſiſſe intelligitur. *l. 17. C. de Collat. Prætor tamen*, æquitate naturali motus, ſpeciali edicto *excepit certas perſonas*, ut iis nihilominus in tali teſtamento relicta *legata præſtentur*; quales ſunt: *Parentes, Liberi, Uxor, & Nurus reſpectu dotis legatæ. l. 1. pr. ff. h. t. l. 1.* C. *de b. p. contra tabb.*

Si relicta liberis, quinam intelligantur? II. Datur itaque hæc legatorum petitio perſonis enumeratis, & quidem Parentibus atque liberis ſine ſexus aut gradus diſcrimine. *d. l. 1. ff. 1.* Nec non liberis adoptivis, *d. l. 1. ff. 2.* & naſcituris; *d. l. 1. ff. 3. l. 2. ff. eod.* modo *in numero liberorum* eo ſint tempore, quando dies legati cedit. *l. 24. ff. h. t.* Hinc fratribus & ſororibus hoc remedium non competit; *l. 3. ff. 1. ff. h. t.* Lauterb. *Diſp. de ſing. fratr. jure, p. 2. m. 2. ff. 28. in f.* & porro *ſint emancipati, in teſtamento præteriti*; ſecus, ſi ſui; hoc enim caſu nec dd. perſonis relicta legata debentur. vid. Müller. ad Struv. *Ex. 37. th. 20.* ubi ratio. *Sed ſi ex duobus filiis emancipatis unus ſit hæres ſcriptus, alter vero præteritus, & uterque contra tabulas B. P. acceperit*, uterque legata præſtabit. *d. l. 15. ff. 1. Sin præteritus acquieverit*, inſtitutus ſolus omnia præſtat legata, quia præteritus jure ſuo non utitur. *l. 14. pr. ff. eod.* ibi Brunnemann. *Si vero inſtitutus adierit, præteritus autem B. P. acceperit, an ille omnibus* etiam extraneis *legata præſtare debeat?* Quær. *l. 14. pr. ff. de Bon. Poſſ. contra tabb.* & *d. l. 15. ff. 1.* ſibi contrariari videntur. Sed diſting. an per concurſum præteriti minuatur portio inſtituti, nec ne? Illudque contingit, cum ipſe ex ampliori parte hæres ſcriptus, quam habiturus eſſet, ſi B. P. contra tabb. petiiſſet. *d. l. 14. pr.*

III. Hoc

Digitized by Google

III. Hoc Edictum quoad emancipatos quoque hodie dicitur mutatum per *Nov. 115. c. 3.* ita, ut ex tali teſtamento, in quo emancipati præteriti, hodie non tantum perſonis recenſitis; verum etiam omnibus aliis legatariis legata adſcripta præſtanda ſint; quamvis, ſi ipſum textum penitius inſpiciamus, contrarium verius ſit. Hæc enim N. uti ſupra dictum, non loquitur de hac emancipatorum præteritione & Bon. Poſſeſſ. *Praxi* tamen ***hodierna***, *evacuato licet teſtamento*, ***omnia legata peti poſſe***, præter Auct. ſupra *ad tit. de lib. & poſth. her. ſ. 7.* tradunt HAHN. *ad Weſenbec. h. t.* GAIL. *l. 2. O. 113.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 9. def. 3. n. 2. & ſeqq.* STRYCK. *de Succeſſ. ab inteſtat. D. 9. c. 5. ſ. 11. & in Vſu moderno, ſ. 2. h. t. nec non* C. *T. cap. 19. ſ. 47.* SCHILTER. *Ex. 41. ſ. 13.* ibi inquit: ***Neque tamen prohibetur actione de legatis præſtandis B. P. contra tabb. petita, cui placuerit, uti*** BACHOV. etiam recenſet caſus, in quibus hoc edictum nihilominus hodienum utile ſit. *ad Tr. V. 2. D. 15. th. 3. lit. E.* — *An hodie hujus edicti utilitas ſuperſit?*

TIT. VI.

DE COLLATIONE.

Cod. *Lib. 6. Tit. 20.* Nov. *19. c. 6.*

§. I.

Cum Prætor, emancipatis præteritis per d. Bonor. Poſſeſſ. contra tabb. partem hæreditatis paternæ concedendo, ſuis injuriam *& damnum intuliſſe videretur:* Sui enim omnia acquirebant patri, emancipati vero ſibi, & hi tamen cum illis ad hæreditatem paternam admittebantur; ad hoc damnum ***compenſandum ſtatuit, ut emancipati cum ſuis*** in ſucceſſione, beneficio Prætoris, ***concurrentes, conferant bona interim a parentibus acquiſita***, æquum exiſtimans, ut ille ſua quoque bona conferat, qui paterna appetit. *l. 1. pr. ff. h. t.* STRYCK. *de ſucc. ab int. D. 1. c. 1. ſ. 2.* — *Continuatio.*

II. *Collationis* vocabulum dicitur a conferendo; & in jure noſtro accipitur ***latiſſime***, ut pro librorum diſtinctione. Sic liber Authenticorum in IX. dividitur Collationes; GOTHOFRED. *in Not. ad N. 1. lit. e.* pro dilatione temporis ac negotii peragendi; *l. 9. ff. de ſponſ. l. 12. ff. de jur. dot.* vel late pro quacunque contributione in communionem facta, ex qualibet cauſa, citra ſucceſſionis reſpectum. v. gr. damnum reſarciendum ex jactu gravi tempeſtate facto, *l. 2. ſ. 2. ff. de L. Rhod.* ex contractu ſocietatis; *l. 1. ſ. 1.* & *l. 2. pro ſocio.* vel denotat contributionem publicam, ut in *l. 4. ſ. 2. l. 18. ſ. 25. ff. de mun. & hon. l. 8. ſ. 3. ff. de vacat. mun. l. 1. C. de Ep. & Cler. l. 5. C. de exact. tribut. t. t. C. de Collat. ær.* & *de Collat. donat. vel relevat. Nov. 128.* & Jure Canon. gratuitam aſſignationem beneficii Eccleſiaſtici vacantis, *t. t. Extra de præbend. & dign. c. 33. eod. in 6to.* vel ***ſtricte & in ſpecie***, quæ hujus loci eſt, ***pro illatione bonorum ab aſcendentibus acceptorum, in communem eorum hæreditatem a deſcendentibus facta.*** BRUNNER. *de Collat. bonor. c. 1. n. 9. & ſeqq.* VINNIUS, *de Collat. c. 1.* Et ſic τὸ, *Conferre,* — *Collationis Etymologia Homonymia.* — *Synonymia.*

 ferre,

ferre, ſæpe promiſcue ſumitur cum verbis: in medium, *l. 1. pr. l. 3. ſ. 2. ff. l. 4. C. h. t.* in commune conferre, *l. 2. ſ. 2. ff. ad L. Rhod.* contribuere, communicare, *d. l. 2. pr. l. 5. ſ. 1. ff. eod.* cum aliis bonis confundere, *l. 86. ff. h. t.* in commune redigere, *l. 1. ſ. 11. ff. h. t.* Collationis unus, *l. 2. ſ. 2. ff. eod.* collatione fungi, *l. 3. ff. de dot. coll. &c.* Germ. *Einwerffung der voreingenommenen Güther. Bringung in gemeine Theilung. Würt. Landr. p. 3. t. 23.* Collatio alia fit Jure vet. alia Jure novo. vid. Hahn. *ad Weſenbec. h. t. n. 1.* Nobis *eſt actus, quo cohæredes deſcendentes aſcendentibus ſuccedentes, res, quas ab ipſis vivis acceperunt, in communem hæreditatem conferunt, ut inter illos communicentur, & poſtea pro hæreditariis portionibus dividantur.* Lauterbach. *in Diſp. de dotis collat. p. 1. ſ. 1.* confer. Stryck. *c. l. ſ. 4.*

Definitio.

III. Hæc collatio a Ddbus dividitur: (1) Ratione objecti, in *Generalem & Specialem*, ſeu in Collationem *Bonorum & Dotis. Illa* dicitur, *qua omnes res, excepta dote, conferuntur,* de qua *in h. t.* De collatione vero dotis agemus *in tit. ſeq.* (2) Ratione formæ, *in Realem & Cautionalem. l. 1. §. 11. & 13. ff. h. t. Realis* iterum eſt vel *Vera, qua res actualiter & naturaliter inferuntur & cohæredibus communicantur. d. l. 1. pr. §. 11 & 13.* vel *Quaſi talis, quæ non fit per actualem rei illationem & communicationem; ſed per actum æquipollentem & brevis manus fictionem.* e. gr. minus accipiendo ex hæreditate, & concedendo, ut alter tantum accipiat, quantum accepturus fuiſſet, facta reali collatione. *Daß einer in der Theilung ſo lange zurück ſtehet, biß die andern auch ſo viel bekommen, als er ſchon hat. d. l. 1. §. 12. l. 5. C. d. t.* Bachov. *ad Tr. Vol. 2. D. 17. th. 1. lit. C.* item cohæredem debitorem liberando; vel actionem remittendo, quam quis ad aliquid ex hæreditate petendum habet. *d. l. 1. ſ. 12. l. 2. C. eod. l. 1. ſ. 8. ff. de dot. coll.* Brunn. *d. tr. c. 5. n. 6. & ſeqq. Cautionalis eſt collatio impropria, qua quis de re tantum conferenda, datis fidejuſſoribus vel pignoribus, cavet.* e. gr. quando non conſtat, quid, vel quantum conferendum ſit. *d. l. 1. §. 9. & ſeqq.* Brunner. *d. c. 5. n. 20.*

Diviſio.

IV. *Cauſa Eff. Rem. eſt Prætor,* qui eam ab initio introduxit, *d. l. 1. pr.* & quidem manifeſta æquitate motus, ſicut *Impulſiva* indicatur *in d. l. 1. pr. & ſ. 11. ff. h. t.* & ſupra *ſ. 1.* Jure vero Civili aucta, emendata & transformata eſt, reſponſis nempe Prudentum & Conſtitutionibus Impp. *ff. & C. h. t. & Nov. 18. c. 6. Nov. 97. c. 6.* Hujus ergo juris conferendi transformati C. Imp. non eſt injuria ſuis facta; ſed *æqualitas inter liberos*, tanquam mater concordiæ, conſervanda & cuſtodienda. *d. Nov. 18. c. 6.* Hinc ſui invicem, ut & emancipatus emancipato quoque debet conferre. *l. 17. C. h. t.* Vinnius, *d. l. c. 2. n. 8.* Barry, *de Succeſſ. l. 14. t. 5. n. 4.* Schilter. *ad ff. d. Ex. 41. ſ. 15.* Stryck. *d. l. ſ. 8. Proxima* ſunt perſonæ, quæ juris neceſſitate ad collationem tenentur, ſeu quibus a lege collatio mandata & impoſita eſt; *d. Nov. 18. c. 6.* ibi: *qui cogitur ex lege conferre. l. 19. verſ. Eo quod nulla. C. h. t.* unde Dd. communiter regulam extruunt, *quod nemo invitus regulariter*

C. E. R. & Impulſiva.

Cauſa effic. proxima.

bona

bona ſua aliis communicare tenentur. l. 11. ff. de R. J. Dominicus Arumæus, *p. 2. dec. 8. n. 32.* Brunner. *c. 3. n. 138. & ſeqq.* Besold. *V. 3. conſ. 122. n. 14.* Mev. *ad J. Lub. p. 2. t. 2. art. 5. n. 36. & alii in d. Diſp. de dot. coll. §. 5.*

V. Impoſitum autem eſt hoc collationis onus jure noſtro *Cohæredibus deſcendentibus*, qui aſcendentibus ſuccedunt, eorumque hæredibus. *l. 2. pr. ff. h. t.* Et ſic requiritur (1) ut ſint hæredes; *l. 4. l. 7. l. 17. C. h. t.* quo ipſo ſtatim liberantur, qui tales non ſunt; ſed aliquid ex titulo particulari acceperunt; *l. 1. §. 7. ff. l. 10. C. h. t. l. 25. C. fam. erciſc.* qui enim non affectat ejusmodi ſucceſſionem, is ad collationem urgeri nequit. Michalorius, *de fratr. p. 1. c. 16. in f.* Brunner. *c. 3. n. 310.* Carpzov. *p. 2. d. 166. n. 17.* ut, ſi filia dote contenta hæreditatem repudiavit, *l. f. ff. de dot. collat.* vid. *tit. mox ſeq. §. 10.* vel filius legatum accepit, ſive in re certa inſtitutus ſit contentus, nec legitimæ ſupplementum petierit; tunc enim quoad collationem loco legatarii habetur. Michalor. *d. tr. c. 21. n. 23.* Barry, *l. 14. d. t. 4. n. 1.* Et cum Succeſſores ſint legitimi, vel teſtamentarii, *Veteri Jure* hæc collatio locum tantum habebat *inter cohæredes ab inteſtato* ſuccedentes; *l. 1. §. 6. ff. l. 1. l. 7. C. h. t. l. 3. ff. de dot coll. l. f. C. comm. utriusque jud.* quia in teſtamento ceſſat ratio juris vet. Prætor enim in teſtamentaria ſucceſſione ſuis nullam facere injuriam videtur, quia eo in caſu emancipati ſuccedunt ex voluntate defuncti. *l. 39. §. 1. ff. fam. erciſc.* Stryck. *d. l. c. 2. §. 2.* Sed hoc *Jure Nov.* mutatum eſt, quo *non tantum legitimi; ſed & teſtamentarii hæredes* conferre tenentur; nam Imp. Juſtinianus ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato ſuccedentibus collationem indiſtincte injungit, niſi a teſtatore fuerit remiſſa. per rat. *in Nov. 18. c. 6. Auth. Ex teſtamento. C. h. t.* ibi Richter. & Brunnemann. Vinnius, *c. 8. n. 2.* Nec refert, *ex æqualibus, vel inæqualibus portionibus ſint inſtituti.* d. Diſp. *de dot. coll. §. 20.*

Subjectum activum.

VI. (2) Requiritur, ut hæredes ſint *ex numero liberorum ſive deſcendentium defuncti*, de cujus ſucceſſione agitur. *Auf Abſterben der Eltern zwiſchen denen hinterlaſſenen Kindern. Würt. Landr. d. t. pr.* Eſt enim collatio ſolum liberorum, qui ſimul jus in ſucceſſione paterna habent. Michalor. *c. 15. n. 1. & c. 16. n. 8.* Carpzov. *J. F. p 3. C. 11. def. 26. n. 1.* Sicque *excluduntur*, & ab hoc onere immunes ſunt *Aſcendentes*, turbato mortalitatis ordine, liberis ſuccedentes; ſive ſoli, ſive cum aliis ſuccedant. Idque de Jure vet. dubio caret, quia ceſſat ratio, propter quam a Prætore introducta eſt collatio. *l. 1. pr. & §. 5. ff. h. t.* Brunner. *c. 3 n. 128. & ſeqq.* Voetius, *n. 6. h. t.* Stryck. *d. c. 2. §. 18.* De Jure novo dubitat Bachov. & in affirmativam inclinare videtur, quia hoc jus illam ad æqualitatem ſervandam introduxit. *d. D. 17. th. 2. lit. B.* vid. Ludwell. *p. 284.* Carpzov. *def. 26.* Sed hic *n. 8.* cum aliis ſtatuit, contrariam ſententiam veriorem, in foro receptam, nec ab illa in pronunciando recedendum eſſe; Barry, *l. 14. t. 1. n. 4.* Brunner. *d. l.* Struv. *Exerc. 37. th. 26.* ibique Müller. Stryck. *in Uſu moderno, §. 6. h. t.* quia collationis jus primum inter deſcendentes introductum ad Aſcendentes non reperitur extenſum; Michalorius, *c. 15. n. 7.* & porro hic tantum conſideratur æqualitas inter liberos.

Hinc

Digitized by Google

Hinc Ddres pro Regula ponunt: *Quòd tantum deſcendentes, & quidem quando agitur de hæreditate Aſcendentis, inter ſe conferre teneantur.* Besold. *ad J. P. Würt. d. l. th. 140.* Reform. Francofurt. *Denn auch die Einwerffung allein unter Erben in abſteigender; aber nicht in aufſteigender, oder Zwerch-Linien ſtatt hat.* Si itaque Pater a filio vivente rem, vel Mater dotem acceperit, licet poſtea filio ſuccedant, accepta tamen cohæredibus conferre haud tenentur; Schepliz. *ad Conſuet. Brandenb. p. 3. t. 3. §. 13. n. 3.* d. Diſp. *§. 8.* Mevius, *ad J. L. p. 2. t. 2. art. 5. n. 35. niſi ſtatuto aliter introductum*, ut ſuperſtes conjux etiam conferre teneatur, prout in Marchia obtinet: Stryck. *d. §. 18 & 20.* Brunnemann *ad l. p. §. 1. C. h. t.* In Saxonia, ſi uxor cum liberis ſuccedere velit, vid. Carpzov. *d. def. 26. in f.* & *C. 20. def. 8 & 24.*

VII. Porro *& inter Collaterales onus conferendi ceſſat.* Deficit enim legis diſpoſitio & obligationis conferendi cauſa; nec defuncto; ſed ſibi acquirunt, & de hoc neminem dubitaſſe, refert Michalor. *c. 15. n. 2.* Vinn. *c. 5. n. 2.* Carpzov. *p. 2. Dec. 165. n. 18.* & *d. C. 11. def. 35.* Voetius, *n. 6. h. t.* Diſſ. videtur Brunnemann. *ad l. 1. ff. h. t. n. 5.* Sed ibi ſphalma typographicum latitare, & *d. n. 5. l. 3.* pro *patruo leg. avo* monet Stryck. *d. l. §. 19.* De contraria conſuetudine Burgundiæ teſtatur Chassanæus, *in Conſ. Burg. tit. de Succ. rubr. 7. n. 60. & ſeqq.* Item ex dictis rationibus *excluduntur plane Extranei*, i. e. licet a vivente teſtatore ab inteſtato non ſucceſſuri aliquid acceperint, reliquis cohæredibus communicare non tenentur. Michalor. *d. l. n. 16.* Vinn. *c. 7. n. 6.* Brunner. d. *c. 3. n. 214. & ſeqq.* Non obſt. *d. Nov. 18. c. 6.* ubi Imp. loquitur de illis, qui etiam ſine teſtamento ad collationem obligabantur, & ſic novas perſonas collationi non vult adſtringere. Stryck. *c. l. §. 21. Exceptio* tamen *eſt, ſi deſcendentes cum aliis concurrant.* e. g. ſi Pater liberos, & cum ipſis extraneos in teſtamento communi forma facto inſtituerit, tunc, per concurſum Extraneorum, collatio inter liberos cohæredes non impeditur; *l. f. C. comm. utr. jud.* Vinn. *c. 7. n. 6.* Brunner. *d. c. 3. n. 224.* Barry, *l. 14. t. 1. n. 3.* & ſi extranei de hac collatione lucrum velint ſentire, per conſequentiam conferre tenebuntur; ſicut in quibusdam locis in ſucceſſione Conjugum ſpecialiter ſtatutum invenitur, ut modo dictum. Bus. *ad l. 1. §. f. ff. h. t. n. 1.* Et quid Jure Saxonico, Marchico, Lubecenſi & Hamburgenſi hoc paſſu obtineat, collegit Stryck. *d. l. §. 20. add. §. ſeq.* Ubi autem Statutum hoc non expreſſe dicit, juri communi, quo inter perſonas extraneas collatio eſt incognita, inhærendum eſt. Mevius, *d. art. 5. n. 39.* Sic in Ducatu Würt. conjugi prædefuncto ſuperſtes cum liberis ſuccedit, & nihil de bonis ſuis confert. *Würt. Landr. p. 4. t. 4. rubr. Von des Manns und Weibs Voraus.* Besold. *d. l.* add. d. Diſp. *§. 11.*

An omnes deſcendentes conferant?

VIII. Deſcendentes ergo tantum conferre tenentur; Jure quidem *vet. non omnes*; vid. Ludwell. *d. l. in fin.* Nam ex Prætoris edicto emancipati per bon. poſſ. contra tabb. vel unde liberi ad Aſcendentium hæreditatem admiſſi tantum ſuis conferunt; Sui autem nec ſuis, nec emancipatis, nec emancipati emancipatis conferebant; ceſſat enim ibi Veteris Juris ratio *in l. 1. pr. & §. 5. l. 2. §. 5. ff. l. 3. §. 3. l. 9. C. h. t.* Poſtea ex edicto

cto D. Pii extenſum hoc eſt ad filias in poteſtate conſtitutas, quæ ex illo reſcripto dotem conferre tenentur; *l. 1. & t. t. ff. de dot. coll.* quapropter hic titulus ab altero ſeparatur. STRYCK. *d. c. 2. §. 6. ſeq.* Sed *Novo Jure omnes Deſcendentes* conferre tenentur, ſive *emancipati ſoli concurrant, ſive ſoli ſui, ſive cum ſuis emancipati*; idque, ut, quoad defuncti ſucceſſionem & hæreditatem, inter ejusdem liberos, quibus Parentum ſuorum hæreditatem naturalis ratio, commune parentum votum, & ipſa quoque legis diſpoſitio æqualiter defert, æqualitas, quantum poteſt, ſervetur. *l. 4. l. 12. l. 17. C. h. t. Nov. 18. c. 6.* BRUNNER. *c. 1. n. 124.* STRUV. *Exerc. 37. th. 23. & 24.* ibique MÜLLER. VOETIUS, *n. 1 & 2. h. t.* Hinc non refert, *eodem*, *an diverſo jure veniant*, ſcil. unus ab inteſtato, alter ex teſtamento ſuccedat; *dd. ll.* MICHALOR. *c. 14. num. 12. maſculi* ſint, ſive *feminæ; Patri, vel Matri ſuccedant*; quod Veteri Jure in matris ſucceſſione locum non habebat, propter rationis defectum. *d. l. 17. l. 19. C. h. t.* Sed Jure Novo aliter diſpoſitum; *Nov. 115. c. 3. Nov. 118. c. 2.* Sive primi, ſive ulterioris ſint gradus; *dd. ll. etiam liberi naturales Matri ſuccedentes. d. l. 17. l. p. C. ad SCtum Orphit.* BARRY, *l. 14. t. 1. n. 1. Würt. Landr. p. 4. t. 18. §. So viel aber.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 3 & 5. h. t. De adoptivis* jam olim non dubitabatur; *l. 1. §. 14. ff. h. t.* BACHOV. *d. D. 17. th. 3. lit. F.* VINNIUS, *c. 4. n. 12.* STRUV. *th. 24. h. t.* STRYCK. *c. 1. §. 10.* *Exhæredati* autem, non qua tales; ſed tunc demum conferunt, ſi, querela inofficioſi mora, teſtamentum fuerit reſciſſum. *d. l. 17.* Sicque omnes liberi, præſuppoſitis terminis habilibus, hic tenentur; quia *d. l. 17.* generaliter loquitur, & collationem admittit, etiamſi liberi matri ſuccedant, cui tamen omnes ſunt extranei, vult enim, uti *N. 18. c. 6.* æqualitatem inter omnes liberos obſervari.

IX. *Nepotes*, uti dictum, conferre tenentur, *l. 2. pr. §. 6 & 7. l. 3. §. f. l. 7. l. 9. ff. l. 17. l. 19. C. h. t.* VOETIUS, *n. 3. cum ſeqq. h. t.* quæ ipſi, vel eorum parentes acceperunt; *d. l. 7. dd. ll. C. modo ipſi loco primi ſuccedant, & jus æquale habeant.* VINN. *c. 8. n. 2.* Si itaque neptis cum Patre ſuo Avo ex teſtamento ſuccedat, illa conſtringi non poteſt, ut ab Avo accepta conferat. MICHALOR. *d. p. 1. c. 16 n. 8.* & poſt multos, d. Diſp. *§. 13.* Nec refert, ſive ſoli *nepotes*, *ſive cum propriis* thiis, h. e. cum liberis primi gradus, i. e. patruis, avunculis, amitis & materteris in ſtirpes ſuccedant. *d. l. 19.* *Sin nepotes, Patris ante Avum defuncti hæreditate repudiata, ſoli Avo ſuccedere velint, l. f. C. unde lib.* quær. *An, quod Pater ſub collationis onere ab Avo accepit, Liberi conferre teneantur?* Dd. communiter *diſtinguunt*, *an cum nepotibus etiam concurrant deſcendentes primi gradus, an ſoli ſint? Illo caſu* neceſſariam dicunt collationem, quia deſcendentes ſecundi gradus non in capita, ſed jure repræſentationis in ſtirpes ſuccedunt. *d. l. §. 5. l. 7. ff. h. t. l. 1. §. 4 & 5. ff. de ſuis & leg.* FRANZK. *Exerc. 8. q. 7.* CARPZOV. *d. C. 11. def. 33.* BERLICH. *p. 2. dec. 247. n. 10. & ſeqq.* HEIGIUS, *p. 1. q. 24. n. 37.* BRUNNEMANN. *ad l. 1. ff. h. t. n. 8. & C. 2. dec. 85.* SCHILTER. *§. 21.* STRUV. *Exerc. 37. th. 25.* ibique MÜLLERUS. Hoc caſu idem dicendum, quia iridem Nepotes jure repræſentationis, & in ſtirpes ſuccedunt. *§. 6. Inſt. de Hæred. quæ ab inteſt.* ibi VINNIUS, *l. 2. C. de ſuis & legit.* BRUNNEMANN. *ad l. 19. C. h. t. n. 4. Würt. Landr.*

Etiam Nepotes.

Digitized by Google

p. 4. t. 16. ſ. In dieſem Fall. vid. infra *tit. de ſucceſſ. jur. noviſſ. ſ. 12.* a Ddbus tamen communiter *contrarium* docetur, *& in praxi* non aliter obſervatur, quam quod Nepotes Patris hæreditatem repudiantes non teneantur, quod Pater eorum ab Avo accepit, in hujus hæreditatem conferre, idque magis ex uſu inveterato, quam juris ratione poſt multos allegat. CARPZOV. *d. C. def. 34.* vid. BRUNNEMANN. *ad l. 3. C. unde lib. n. 5.* STRYCK. *in Uſu moderno, ſ. 3. & de* S. A. J. *Diſſ.* II. *Cap. 2. ſ. 15.*

Subjectum paſſivum. X. Quid Jure Antiquo obtinuerit, & quibus Jure Novo conferendum ſit, patet ex *præc. ſ. 8. Debetur* autem *Collatio* (1) *iis, qui defuncti hæredes & cohæredes illius, a quo collationem fieri deſideratur;* BACHOV. *d. D. th 7. lit.* C. & ſic hæredi in re certa inſtituto non confertur; niſi res illa pro legitima haud ſufficeret; MICHALOR. *p. 1. c. 21. n. 22.* MANGILIUS, *de imput. q. 9 & 48. n. 29.* nec creditoribus hæreditariis. CARPZOV. *p. 2. dec. 166. n. 6. & ſeqq.* (2) *Qui ſunt deſcendentes* vel ex numero liberorum *defuncti, de cujus hæreditate agitur. t. t. ff. & C. de collat.* VINNIUS, *d. tr. c. 7. n. 6. in f.* Unde excipiuntur Aſcendentes, Collaterales, Conjuges, & omnes Extranei. BESOLD. *V. 5. Conſ. 122.* (3) *Qui cum reliquis defuncti liberis ad ejusdem hæreditatem ſimul & æqualiter* ab ipſa ratione, communi parentum dilectione, & legis diſpoſitione *vocantur;* BRUNNER. *d. c. 3. n. 281. & ſeqq.* ſive ſint ſui, ſive emancipati; primi & ulterioris gradus; *l. 17. l. 19. C. h. t.* ita tamen, ut plures nepotes ex uno filio prædefuncto cum aliis defuncti filiis concurrentes pro uno habeantur, & in ſtirpes ſuccedant. *l. 2. ſ. 9. ff. l. 7. C. h. t.* Nec non conferendum eſt poſthumo, quatenus naſcendo teſtamentum rupit; *l.* II. *C. eod. l. 12. pr. ff. de lib. & poſth.* Sed antequam & donec vivus naſcatur, hoc jus manet in pendenti. *l. f. ff. h. t.* STRYCK *d. c. 2. ſ. 12.* Et *hoc jus collationis*, ſi hæreditas adita vel transmiſſa, *active & paſſive in hæredes tranſit. l. 1. ſ. 8. ff. l. 14.* ibi BRUNNEMANN. *C. h. t. n. 5.* VINNIUS, *c. 16. n. 6.* BRUNNEMANN. *d. l. n. 120.* BARRY, *d. l. 14. t. 1. n. 4.* MICHALOR. *c. 32. n. 14.* De his omnibus & de hac transmiſſione vid. late d. Diſp. *de dot. coll. ſ. 24. uſque ad 35.*

Objectum. XI. *Objectum* hujus Collationis *Vet. Jure* omnia erant bona ab emancipatis acquiſita; exceptis Caſtrenſibus & quaſi Caſtrenſibus. *l. 1. pr. ſ. 15. l. 3. ſ. 3. ff. h. t.* Sed hoc quoque mutatum eſt, & *Jure Novo* pauca conferenda eſſe videmus; nam, *ratione Objecti, tria in genere neceſſaria* ſunt: *I. Ut res conferenda a Parentibus utriusque generis*, etiam materni, quibus ſuccceditur, & de quorum hæreditate agitur, *ſit profecta & acquiſita, l. 17. l. f. C. h. t.* arg. *l.* II. *C. de N. G.* CARPZOV. *d. C.* II. *def. 17. n. 3.* BERLICH. *Dec. 8. n. 3.* VOETIUS, *n.* II. *h. t.* STRYCK. *d l. c. 3. ſ. 1.* Si bona profectitia h. l. largius ſumuntur; & Adventitia ſunt, quæ ab altero parente, de cujus ſucceſſione modo non agitur, proveniunt. Hinc filia matri ſuccedens dotem, aliamve rem a patre acceptam, conferre non tenetur, & vice verſa. Unde illud, tanquam adventitium, *non conferendum eſt, quod liberi ſua opera acquiſiverunt, vel aliunde acceperunt.* per *d. l. f.* ibi: *ex ſubſtantia ejus profecta. l. 6. pr. C. de bon. quæ liber.* BRUNNEMANN. *ad d. l. f.*

COTH-

Digitized by Google

Cothmann. *V. 4. reſp. 84. n. 71. & ſeqq.* Carpzov. *d. C. def. 35. Stat. Hamb. p. 3. tit. 4. art. 6.* ibi.: *Was ein Kind ſelber, durch ſeinen Fleiſs und Geſchicklichkeit, Kauffmannſchafft Mühe und Arbeit erworben.* Stryck. *d. l. c. 4. §. 20. Huc pertinent dona Baptiſmalia*, item *a Principe donata, & ſimilia.* ſupra *ad tit. de pecul. §. 16 & 32.* Cum tamen ſui bona adventitia, quoad uſumfructum, acquirant Patri, emancipati vero pleno jure teneant; Quær. *Annon emancipati ratione hujus uſusfructus ſuis aliquid conferre teneantur? Neg. Quia* (1) Pater eo ipſo, dum filium a poteſtate dimittit, ſimul eundem uſumfructum ipſi donare videtur, & velle, ut præcipuum habeat, eaque propter paterna illa liberalitate utifrui debet. (2) Hic uſusfructus eo compenſatur, dum Pater omnia onera ſui ſuſtinet; Struv. *Exerc. 37. th. 32.* ibique Müller. Stryck. *de S. A. J. Diſſ. 11. c. 4. §. 4. Ab Aſcendentibus etiam liberi aliquid accepiſſe videntur, quod ab aliis, illorum tamen intuitu, acceperunt.* v. g. Si patri donaturus filio dederit, id ab ipſo patre accepiſſe videtur, & conferre tenetur. *l. 6. ff. h. t. l. 5. §. 2. ff. de jur. dot.* ex *dd. ll.* Dd. generalem deducunt Reg. *Quod quis mei contemplatione accepit, a me accepiſſe videtur. l. 45. §. 4. ff. de A. vel O. H. l. 10. §. 6. ff. de V. & P. S.* ſupra *ad tit. de pecul. §. 15.* & Hahn. *h. t. n. 5.*

XII. II. In genere requiritur, ut res accepta ſit a *Parentibus vivis.* Poſt mortem enim eorum, quæ liberi acceperunt, non tenentur conferre. *l. 1. §. 19. l. 11. ff. l. 6. l. 10. l. 13. l. 15. C. h. t.* Hac ratione *excluduntur fideicommiſſa, legata, m. c. donationes. A Parentibus relicta;* quia illa poſt mortem demum acquiruntur, &, teſtator illa præcipua voluiſſe creditur; *l. 10. l. 12. l. 16. C. d. t.* Busius, *ad l. 1. §. 18. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 37. th. 34. ibique* Müller. Voetius, *n. 12. h. t.* & ſic in illis, quæ per ultimam voluntatem liberis ſunt relicta, regula non procedit: *Quae imputantur, illa ſunt conferenda. l. pen. pr. C. h. t.* De qua regula vid. *poſt alios citatos,* Stryck. *d. tr. c. 1. §. 9.* & d. Disp. *de tot. coll. §. 69.* ibique *in fin. junct. reſ. 7. ubi demonſtratur, quod talia legata etiam Iure Würt. non conferantur; licet contrarium videatur, juxta Würt. Landr. p. 3. t. 23. pr.* Mortis cauſa donatio fit quidem a vivo teſtatore, eoque ſæpe adhuc vivo dominium in donatarium transfertur; vere tamen per mortem demum perficitur, & ante illam libere poteſt revocari. Disp. *d. m. c. don. th. 36. & 42.* Vinnius, *de collat. cap. 13. n. 5. & ſeqq.* Sin quis emancipato filio extranei legaverit, *cum pater morietur*: quia momentum moriendi vitæ potius, quam morti tribuitur, *§. 14. I. de inut. ſtip.* tale legatum eſt conferendum. *l. 1. §. 18. ff. h. t.* *Requiſitum 2dum.*

XIII. III. Vt res ab Aſcendentibus vivis accepta, *eorum mortis tempore adhuc in bonis liberorum exiſtat. l. 6. C. l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* Si itaque res illæ in bonis liberorum ante mortem Aſcendentium eſſe deſierint, ceſſat collatio; *l. 2. §. 2. l. 4. ff. d. t. l. 1. §. f. ff. de dot. collat.* Mangilius *de imput. q. 43. n. 1.* quo caſu nuda actio poterit conferri. *l. 5. C. h. t. Nov. 97. c. 6. ſeq. tit. de dot. coll. §. 5. Sin res dolo vel culpa liberorum in eorum bonis eſſe deſierint, tunc aeſtimatio conferenda. l. 1. §. 23. l. 2. §. 2. ff. h. t.* Brunnemann, *c. 5. n. 75.* Struv. *Exerc. 37. th. 35. ibique* Müller. Voe- *Requiſitum 3tium.*

TIVS, *n. 12. h. t.* Si tamen filius rem b. f. ante mortem patris alienaverit, & pretium acceptum pro neceſſitatibus a filio inope fuerit conſumtum, a collatione liberatur, cum alimenta ipſi ſuppeditanda. MICHALORIVS *c. 32. n. 9. & ſeqq.* Si vero inde locupletior factus, vel aliam rem ex permutatione acceperit, licet res ipſa in bonis non exiſtat, quia tamen ejus loco alia adeſt, functionem res recipit, & vel rem ex permutatione acceptam, vel ejus æſtimationem conferre debet. BACHOV. *d. D. 17. th. 5. lit. E.* d. Diſp. *de dot. coll. §. 49. Fructus vero & Vſurae, niſi mora admiſſa non conferuntur. l. 3. l. 5. §. 1. ff. de dot. coll.* VINNIVS *d. tr. c. 16. n. 10. & 11.* MICHALOR. *c. 21. n. 27.* CHRISTINAEVS *V. 1. dec. 178.*

Diſtinctio inter res caſtrenſes & paganicas.

XIV. Attamen in ſpecie *inter has res ab Aſcendentibus vivis profectas & in bonis liberorum exiſtentes diſting. An ſint caſtrenſes, vel paganicae. Illae* iterum ſunt *vel vere tales, vel quaſi.* vid. ſupra. *ad tit. de pecul. §. 4 & ſeqq.* In genere quidem bona caſtrenſia dicuntur, quæ liberi ex militia vel ejus occaſione acquiſiverunt. Nos vero hic in ſpecie *de rebus ab Aſcendentibus acquiſitis ſolliciti ſumus*, e. gr. Si Pater filio in militiam eunti rem mobilem, equum, veſtem, vel aliam ſimilem, *was zur Montirung gehörig*, vel pecunias ad res illas comparandas dederit, *l. 1. l. 3. C. de caſtrenſ. pecul. hae res liberae ſunt a collatione*, tam veteri, quam novo jure. *l. 1. §. 15. ff. l. 12. l. f. C. h. t. l. 4 pr. ff. de caſtr. pecul. l. 4. C. fam. erciſc.* CARPZOV. *d. C. 11. def. 9. n. 2 & 3.* STRVV. *Exerc. 37. th. 29. Limitatur* tamen, niſi animum mutet, & caſtra non ſequatur; vel, antequam in numerum relatus, pace condita, domi maneat, PRVCKMANN. *V. 1. Conſ. 34. n. 51.* & dd. res, dum ſe ad bellum præpararet, non ſint conſumtæ. STRYCK. *d. tr. c. 3. §. 3.*

Bona quaſi caſtrenſia.

XV. *Bona quaſi caſtrenſia* h. l. dicuntur, quæ Parentes liberis ex cauſa togatæ militiæ vel ejus occaſione dederunt. *l. 4. C. de advoc. I.* Hicque comprehenduntur profeſſiones liberalium ſtudiorum, officia Clericorum, dignitates & adminiſtrationes publicæ; ſupra *ad tit. de pecul. §. 1a & ſeqq.* & alias huc referuntur donationes Regales, Principum, Feudum filiof. ab extero datum, &c. vid. Diſp. *de pec. advent. irreg. th. 14 & 17.* & *de Vſufr. pat. th. 25.* VOETIVS, *n. 16. cum ſeqq.* & hæc non conferuntur *l. 1. §. 15 & 16. l. f. C. h. t.* Excipiuntur E. *Sumtus ſtudiorum*, ſive peregre, ſive domi impenſi; *l. 50. ff. fam. erciſc.* & ibi BVSIVS, *n. 2.* STRVV. *Exerc. 37. th. 30. ibique* MÜLLER. STRYCK. *in Vſu Moderno. §. 7.* VOETIVS, *n. 21. h. t.* quo pertinent mercedes Præceptorum, & alia ad inſtitutionem pertinentia; *l. 3. §. 2. 5. l. 4. ff. ubi pup. educ.* LVDWELL. *ad J. p. 285.* item ſumtus *peregrinationis utilis;* vid. HARPPRECHT. *Conſ. 43 n. 162. cum ſeqq. & in honorem Doctoratus, Licentiaturae, Magiſterii, Comitivae, Notariatus, &c. aliamve dignitatem conſequendam facti. d. l. 1. §. 16.* CARPZOV. *d. Conſt. 11. def. 17 & 18.* RICHTER. *ad Auth. Habita. C. ne fil. pro patre. D. 5. p. 92. usque ad 111.* GARSIAS, *de impenſ. c. 4.* KREMBERG. *de Sumt. ſtud. q. 6.* STRYCK. *de S. A. J. Diſſ. 11. cap. 3. §. 9 & 15. & in Vſu Moderno, §. 7. h. t.* add. BEYER. *poſ. 17 & 18. h. t.* Et quamvis *ad publica officia* non pretio

tio; ſed probatæ vitæ teſtimonio accedendum, nihilque turpius ſit, quam pretio ac infamibus hiſce ſumtibus transſcribi id, quod virtutem & meritorum oportet eſſe præmium: *l. f. C. ad L. Jul. repet. Nov. 8. Can. 26. c. 1. q. 7.* vid. omnino ZIEGLER. *Dicaſt. Concluſ. 7.* Quoniam tamen, vitio ſeculi, ſordida hæc nundinatio in variis locis publice eſt introducta; ſupra *ad tit. de Contr. Emt. §. 18.* juxta BRUNNERUM *diſtinguendum eſt: An officium filio emtum hujus perſonae ſit annexum, num in alium transferri, iterumque vendi queat? Ut illo caſu* ea, quæ Pater largitus eſt, non conferantur propter onera dignitatis. *d. l. 1. ſ. 16.* arg. *l. 20. ſ. 6. ff. fam. erciſc. l. 3. §. f. ff. de mun. & hon. Secus in caſu poſteriori.* BRUNNER. *cap. 4. n. 523. & ſeqq.* & BRUNNEMANN. *ad l. 20. C. h. t. n. 4 & ſeqq.* HAUNOLD. *de J. & J. tom. 2. tr. 6. cap. 8. contr. 10. n. 576.* Dicta Dd. extendunt ad *ea; quae ad artem mechanicam vel mercaturam addiſcendam erogantur.* MOLINA *de J. & J. tr. 2. D. 239. n. 1. Stat. Hamb. d. t. 4. §. 4.* add. omnino LIMNÆUS *de J. P. l. 3. t. 8. c. 7.* STRYCK. *c. l. cap. 4. §. 17.* ſupra *ad tit. de SCto Maced. ſ. 24 & 25.* & *ad t. de pecul. §. 14 & 15.* Nec obſt. *l. 20. pr. Cod. h. t.* quia ibi intelligitur aliquod officium, ex quo ordinarii annui percipiuntur fructus; ſicut in Jure noſtro per vocabulum *militiae* ſæpe talia officia denotantur, qualia hodie ſunt Beneficia & Præbendæ Clericorum, ex quibus præbendæ percipiuntur. Unde etiam *Ddres* ex *dict. L.* concludunt, *pecuniam a Patre filiae ad praebendam vel beneficium quoddam eccleſiaſticum comparandum datam, tanquam profectitiam, in haereditatem paternam eſſe conferendam.* BRUNNER. *Cap. 4. n. 163.* & late *n. 302. & mult. ſeqq.* HAHN. *ad Weſ. tit. de dot. coll. n. 3.* ubi præjudicia. STRYCK. *d. cap. 3. ſ. 5.* STRUV. *Exerc. 37. th. 31.* ibique MÜLLER. VOETIUS, *n. 20. h. t.* Aliud vero dicendum eſt *de expenſis in monachandis Filiabus factis*, v. gr. cibariorum, miſſarum ſolennium, & ſimilium; quo tamen *non pertinent dotes, veſtes & alia pro ingreſſu data*, a patre tum temporis ſuper altare poſita. MANGILIUS, *de imput. q. 28. n. 14 & ſeqq.* MICHALOR. *cap. 37. n. 22 & ſeqq.*

An ſumtus ad artem mechan. addiſcendam?

XVI. *Haecque circa dictos ſumtus ampliantur, etiamſi Pater illos conſignaverit, non tamen credendi animo; d. l. 50.* quod ex ſimplici patris annotatione non præſumitur, niſi expreſſe declaratum, vel cautum habeatur; KURRER. *D. de immun. ſumt. ſtud. a coll. th. 30 & ſeqq.* & tunc accipitur non de neceſſariis, vel alimentis; ſed ſuperfluis. HAHN. *h. t. n. 3.* RICHTER. *d. l. p. 88.* CARPZOV. *d. C. def. 20.* GARSIAS, *c. 4. n. 5.* VINN. *c. 13. n. 15.* FINCKELTHUS. *O. 11.* STRYCK *in Uſu Moderno, §. 7. h. t. & de S. A. J. Diſſ. 11. cap 3. §. 17. Vel debitum eo nomine, vivo patre, contractum ſit,* nihilominus enim ex communi hæreditate ſolvendum erit; *d. l. 1. §. 16.* BRUNNER. *d. tr. c. 4. n. 162. vel mater, ſive Avus ſuppeditaverit. d. l. 50.* ubi ſermo de filio non in poteſtate conſtituto. arg. *l. 3. §. 4. ff. de don. int. vir. & ux.* RICHTER. *p. 81.* BERLICH. *p. 1. dec. 8. n. 3.* Hucque referuntur *Libri*, non ex bibliotheca Patris commodati; *ſed filio emti atque traditi;* KREMBERG. *quaeſt. 4.* quamvis VINNIUS diſting. an durante curſu, quia tum peculium quaſi caſtrenſe *filius*

Ampliationes.

An Libri?

Digitized by Google

nondum habeat; *l. f. C. de inoff. teſt.* an abſoluto curſu emti ſint. *d. tr. cap. 10. n. 11.* Hoc tamen, cum multis aliis cit. nimis rigidum dicit STRYCK. *d. c. §. 9.* modo filius ſtudia, quantum potuit, continuaverit. add. VOETIVS, *n. 20. h. t.*

Limitationes: Hinc *praedicta limitantur*, & collatione locus erit, *ſi ſumtus male impenſi, d. l. 1. §. 23. Unnöthige, überflüſſige, oder übel angelegte Unkoſten.* CARPZOV. *d. C. def.* 18. H. PISTORIS *quaeſt.* 19. *n. 7. Stat. Hamb. d. t.* 4. *art.* 5. *Reform. Francofurt. p. 6. t. 5. §. 4. Melius enim eſt, juveniles coarctare calores, ne cupidini dediti triſtem exitum ſentiant, qui eos poſt diſperſum expectat patrimonium, l. f. §. 5. Cod. de bon. quae lib.* quo ſpectant Scholares pigri; negligentibus enim jura non ſubveniunt. *l. 16. ff. ex quib. cauſ. maj.* BRVNNER. *cap.* 4. *n.* 128. STRYCK. *de S. A. J. Diſſ.* 11. *cap.* 3. *§.* 10. *cum ſeqq. Vel, ſi tanti impenſi, ut reliqui liberi legitimam non habeant ſalvam; l. 7. pr. ff. de bon. damn.* KREMBERG. *quaeſt.* 1. *lim.* 8. RICHTER. *p.* 118. vel *Pater expreſſe declaret, eos credendi animo ſuppeditaſſe; d. l. 50. Vel filius ipſe habeat bona, & Pater ea adminiſtret; l. 5. ff. 7. ff. de agn. & al. liber. l. 34. ff. de N. G. l. f. ff de H. P. l. 4. ff. 1. ff. de adm. tut.* CARPZOV. *def.* 19. addit CAVALCANVS, nec Pater in iis habeat uſumfructum, *tr. de uſufr. mulieri relicto, n.* 192. *Sin Pater habeat uſumfructum, filiumfamil. pro quantitate fructuum, a collatione liberandum eſſe*, arguere licet ex *l. 1. C. de bon. mat.* ibique BRVNNEMANN. *n. 9. l. f. §. 3. C. de bon. quae lib.* confer. HARPPRECHT *de Uſufr. Statut. Mat. D. 3. th. 9.* Sed patrem etiam legitimum adminiſtratorem nihilominus obligari de ſuo ſtudiorum expenſas facere, contra communem ſententiam, late defendit SCHIFORDECKER. *ad Fabr. l. 2. tract. 23. q. 4. ſeqq.* Vel filius, reluctante Patre, ſtudiis operetur. vid. MICHALOR. *d. p. 1. c. 25. 26 & 27.* ſupra *ad tit. de SCto Maced. ff. 25.* & de ſingulis his ampl. ac limit. STRYCK. *d. cap. 3. per tot.* KVRRER. *d. D. per tot.* BODINVS, *in Diſp. de collat. ſumt. ſtud.*

An conferendæ ſimplices donationes? XVII. Quoad *res* 1) *ex mera liberalitate, daſs es ein Geſchenk ſeye;* non vero in anticipationem mortis, *auf künftige Erbſchaft, a Patre* (mater enim filio in Patria poteſtate exiſtenti donare poteſt, MICHALOR. *cap. 11. n. 48. & c. 19.*) datas, quæ in jure noſtro ſimplices donationes vocantur, *an conferri debeant?* inter Dd. magna eſt controverſia. Alii affirmativam æquiorem & Juri magis conſentaneam dicunt. MEV. *Conſ. 94. n. 60.* STRYCK. *d. tr. cap. 4. ff. 14. & in Uſu Moderno, ff. 4. de dot. collat. ubi praejudicium.* BEYER. *poſ. 21. cum ſeqq. h. t.* SCHILTER. *ad ff. Ex. 41. ff. 17.* FACHINÆVS *l. 6. c. 64.* MICHALOR. *c. 17.* CVIACIVS *l. 3. Obſ. 30.* DONELL. *l. 9. c. 5. lit. f. ibique* HILLIGER. nam pater & filiusf. juris intellectu una eademque perſona eſſe cenſentur, *l. ult. in f. Cod. de imp. & all. ſubſt.* & quicquid hic ex rebus paternis acquirit, id jure patriæ poteſtatis acquirit patri. *ff. 1. J. per q. perſ. c. acq. l. 79. ff. de A. vel O. H.* Hinc talis donatio, ut ab initio ſtatim valeat, liberis in ſacris conſtitutis regulariter fieri non poteſt, nec res donatæ a dominio Patris diſceſſerunt, & proprie loquendo, potius dividuntur, quam conferuntur. LAVTERBACH. *in diſp. de inoff. don. th. 28.* KVRRER. *th. 8.* GAIL. *l. 2. O. 38. n. 2.* Quidam diſtinguunt inter

Digitized by Google

ter ſuos & emancipatos; vid. *l. 11. & 17. Cod. de donat. Würt. Landr. d. t. 23. ſ. da auch.* Alii Negativam amplectuntur, per *l. 18. Cod. fam. erciſc. l. 20. ſ. 1. C. h. t.* ubi duo caſus ſpeciales excipiuntur; ſicque firmari regulam in caſibus non exceptis, & hanc ſententiam in praxi receptam eſſe teſtantur ARVMÆVS *P. 2. dec. 8.* ubi a DNN. JCtis Jenenſibus ita judicatum refert. BRVNNEMANN *ad d. l. 20. n. 8. & ſeqq.* & *ad l. 13. Cod. h. t. n. 7. ad fin.* HAHN. *ad Weſ. t. de dot. coll. n. 2.* STRVV. *S. J. C. Ex. 37. th. 28.* & *Juriſpr. R. G. l. 2. t. 32. aph. 10.* BARDILI, *Concl. theor. pract. Ex. 12. th. 16.* NEMAVS. *de Collat. q. 1. n. 5.* CHRISTIN. *Vol. 1. Dec. 178. n. 12.* BACHOV. *d. D. th. 5. lit. G.* BARTOL. *ad l. 17. C. h. t.* PEREZ. *ad Cod. h. t. n. 19.* WETTERKOPFF. *ſel. diſſ. jur. 4 cap. 4. ſ. 8. 9 & 10.* VOETIVS, *n. 13. h. t.* adde VINNIVM, *de Collat. cap. 15. tot.* Sicut etiam pater juri ſuo renunciare, & uſumfructum ſibi debitum filiofam. permittere poteſt; *l. 6. ſ. 2. Cod. de bon. quae lib.* ſupra *ad tit. de pecul. §. 25.* ita hæc donatio ex poſt facto, per ſilentium ad mortem usque patris continuatum, non facta revocatione, valida cenſetur. *l. 25. Cod. de don. int. V. & Ux. Würt. Landr. d. t. ſ. Wann aber, ibique* BESOLD. *th. 148.* add. *p. 2. t. 18. ſ. Es mögen. & ſeq.* & ſic donans majore & ſpeciali quadam beneficentia uti voluiſſe videtur; GVDELINVS, *de jur. nov. l. 2. c. 19.* cui nihil magis adverſatur, quam collatio; modo donatio non ſit inofficioſa. d. *Diſp. de ineff. donat. d. l. &* infra *ad tit. de Donat. ſ. 21. & ſeqq.* cum *ſ. 37. & ſeqq.* Michalorius tria hic inſuper requirit: (1) Inſinuationem, in quantum donatio excedat ſummam inſinuationem requirentem. (2) Traditionem quandocunque vivente patre donante factam. (3) Ut pater in eadem voluntate usque ad finem perſeveraverit. *p. 1. cap. 11. n. 25. & ſeqq.*

XVIII. (2) Res datæ *ob cauſam*, e. gr. Dotis, Donationis propter nuptias, regulariter ſunt conferendæ. *l. 17. l. 19. l. 20. §. 1. C. h. t. l. 1. & t. t. ff. de dot. collat.* & infra *ad d. t.* (3) *Si ob ſingularia benemerita* animo remunerandi a parentibus aliquid datum ſit, v. gr. propter operas artificiales, vel ſi in periculo conſtitutus laboraverit, remittitur collatio. arg. *l. 10. ff. de obſ. par. praeſt.* GAIL. *l. 1. O. 38.* VINNIVS *d. tr. c. 13. n. 12.* STRVV. *Exerc. 37. th. 28.* ibique MÜLLER. add. GARS. *de don. remun. n. 42.* BEYER. *poſ. 9. cum ſeqq. h. t.* STRYCK. *d. cap. 4. §. 16.* Sin de benemeritis non conſtet, filius eadem allegans probare tenetur. BRVNNER. *d. tr. de collat. c. 4. n. 832.* add. HAVNOLD. *contr. 10. n. 585.*

An res datæ ob cauſam dotis & ob benemerita?

XIX. (4) Si quid *ob ſingularem pietatem* Parens liberis dederit, etiam ceſſat collatio. e. gr. λύτρον, quo pater filium ab hoſtibus redemit. *l. 17. C. de poſtlim. rev.* CARPZOV. *d. C. 11. def. 25. n. 1 & 2.* ubi idem extendit ad pecuniam pro filio ex delicto damnato ex benigna liberalitate & ſua ſponte ſolutam vel promiſſam. Quoniam tamen *magna eſt differentia inter pecuniam pro filio captivo, & ex delicto damnato ſolutam;* illo enim caſu filius caret culpa, quam h. l. admiſit, & ſua culpa hanc pecuniam habere deſiit; ideo expreſſa patris collationem remittentis voluntas requiritur, alias filius eam conferre debet. *l. 2. ſ. 2.* ibi BRVNNEMANN. *in f. ff. h. t.* MICHALOR. *d. p. 1. c. 30.* MANGIL. *de*

An ob ſing. pietatem datum?

imput.

Digitized by Google

imput. q. 40. n. 8. Bardili, *d. Ex. 12. th. 24.* Stryck. *t. l. ſ. 18.* quod Auct. & præjudiciis confirmat Struv. *d. Exerc. 37. th. 28. n. 3.* ibique Müller.

An datum administrationis gratia?

XX. (5) *Si ob ſolam adminiſtrationem* quid datum fuerit, ut peculium profectitium; quia illud quoad jus & dominium manet in hæreditate aſcendentium, proprie conferri non poteſt; liberi tamen adminiſtrationem habentes, rem, quam propterea detinent, quoad poſſeſſionem tantum conferunt, quæ ſtatim, tanquam res communis, in diviſionem hæreditatis venit. *l. 12. Cod. h. t.* add. ſupra *ad tit. de pecul. ſ. 28.* *Si filiusf. ex re vel pecunia Aſcendentium lucrum quaeſiverit ſiue opera*, tanquam profectitium, erit conferendum; *accedente* vero *ipſius arte* & induſtria dividitur, & ſecundum proportionem artificii non confertur. Bachov. *d. D. 17. th. 6. lit. A.* Brunnemann. *Cent. 3. dec. 30.* & *ad l. 1. ff. de dot. coll. in f.* Vinnius *ad cap. 14.* Struv. *d. l. th. 33.* ibique Müller. Stryck. *d. c. ſ. 19.* Fachinæus *l. 5. cap. 83.*

Quid ſi filius ex re patris lucrum habuit?

Forma.

XXI. *Forma* conſiſtit in eo, ut prædictæ res in commune conferantur, *l. 1. ſ. 11. in f. ff. l. f. ff. l. f. Cod. h. t. illoque tempore, quo diviſio delatae haereditatis facienda*, quod ad tempus mortis retrotrahitur; *L. 6. C. h. t.* Bachov. *d. D. th. 1. lit. C.* add. d. *Diſp. §. 57.* & *licet per errorem quis ad diviſionem ſine collatione admiſſus ſit*, hæc *nihilominus poſtea adhuc peti poteſt*; *l. 8. Cod. d. t. l. 36. ff. fam. erc.* Brunner. *cap. 5. n. 134. & ſeqq.* & quidem, ob moram commiſſam, cum uſuris. *praec. ſ. 13. in f.* Diviſione autem *Judicis auctoritate* facta, petitur ipſo implorato: Sin *abſque Iudice*, per condictionem indebiti. Non obſt. quod res judicata non debeat reſcindi: quia tantum moderatur exſecutio, æque ac in errore calculi; niſi ſuper petita collatione Judex pronunciaverit. arg. *l. 7. ff. de compenſ.* Vinnius *cap. 16. in f.* *Collatio* autem, pro diverſitate ſpecierum, *diverſo ſit modo.* In *reali* requiritur naturalis & actualis collatio in communem hæreditatis maſſam, qualis regulariter eſt neceſſaria; *l. 1. pr. l. 3. ſ. 3. ff. l. 11. Cod. h. t.* ita, ut pro rebus æſtimatio vel pretium oblatum non ſufficiat; qui enim rem debet, regulariter pretium ſolvendo non liberatur, nec invito creditori aliud pro alio ſolvi poteſt. *L. 2. ſ. 1. ff. de R. C. l. 16. C. de ſolut.* Brunner. *d. c. 5. n. 40.* Hinc, qui numeratam pecuniam accepit, non eſt audiendus, ſi fundum vel aliam rem conferre velit; ſed ſi pecunia ejusdem qualitatis in hæreditate reperiatur, ſingulis cohæredibus tantum præcipere permittat, ad exæquationem usque, quantum ipſe accepit. Carpzov. *d. C. 11. def. 30.* Haunold. *d. contr. 10. n. 590.* Struv. *Ex. 37. th. 37.* ibique Müller. Voet. *n. 9. h. t.* Stryck. *d. l. c. 5. §. 4.* Non obſt *l. 1. §. 12. ff. h. t.* quæ intellig. de conſentientibus cohæredibus. *l. 17. de ſolut.* Quamvis hæc moderatio hodie plerumque obſervetur, ut ipſa res non conferatur; ſed quilibet ex reliquis cohæredibus tantum ex rebus hæreditariis ejusdem generis & qualitatis præcipiat; *poſt multos*, d. *Diſp. de dot. coll. §. 53.* *Würt. Landr. d. t. 23.* ibi: *in gemeine Erbſchaft wieder einwerffen, oder ihnen abzuziehen.* & *p. 4. t. 16. ſ. doch ſo.* electione deſuper liberis relinquenda. d. *Diſp. ſ. 55. Stat. Hamb. d. t. 4. art. 1.* vid. tamen Besold. *ad d. t. 23. th. 147.* *In quaſi collatione*, ſi vel res non dividi, vel ab aliquo hæredum poſ-

t. 23.

Digitized by Google

t. 23. th. 147. *In quaſi collatione*, ſi vel res non dividi, vel ab aliquo hæredum poſſideri non poſſit; *l. 2. §. 5. ff. de aq. pluv. arc.* vel cohæredes conſenſerint; vel realis collatio nonnihil injuriæ contineat, ut in libris, in dote, *l. 5. C. h. t.* vid. MÜLLER. ad STRUV. *Ex. 37. th. 37. lit. δ.* VINN. *c. 16. n. 5.* adde tamen STRYCK. *d. c. 5. §. 5.* vel cohæredum nihil interſit; vel res non amplius exſtet, *l. 2. ſ. 2. ff. eod.* BUSIUS, *ad l. 1. ſ. f. ff. eod. n. 3.* MAURITIUS, *Diſp. de Æſtim. concl. 64. p. f. 1234.* hæc quaſi collatio fit per fictionem, vel tanto minus capiendo, vel actionem remittendo, vel æſtimationem ſecundum tempus, quo debetur collatio, præſtando. CARPZOV. *d. C. def. 14. n. 6.* MOD. PISTORIS *q. 152. n. 5.* CHRISTINÆUS, *V. 4. dec. 2. n. 5.* MANGIL. *q. 14. n. 55.* BUSIUS, *ad l. 1. §. f. ff. h. t. n. 3.* ubi addit, *niſi auctoris dolo vel culpa facta ſit deterior.* d. *Diſp. §. 57.* vid. MAURITIUS, *d. l. in f.* & *Concl. 66.* ubi de feudi conferendi æſtimatione. RITTERSHUS. *in part. feud. p. 203.*

XXII. In Collatione *cautionali* res nec realiter, nec ficte conferuntur, ne interim ſuſpendatur diviſio; ſed cautio præſtatur de re conferenda, ad quam de jure tenetur. *l. 1. ſ. 9. 10. 11. ff. h. t.* Unde adparet, hanc non eſſe veram & proprie dictam collationem, utpote quæ eſt genus πρὸς ἓν ſeu analogum, quod non æqualiter de ſuis ſpeciebus poteſt prædicari. Hæcque collatio fit datis ſidejuſſoribus vel pignoribus; *d. l. 1. §. 9.* quamvis ſit prætoria, quæ regulariter perſonas requirit; *l. 7. ff. de praet. ſtipul.* ab hac tamen communi regula hæc noſtra excipitur. *d. l. 1. §. 9.* Et *locum habet, quando incertum eſt*, vel non conſtat, *quid, quale, quantumve conferendum* ſit; *d. l. 1. §. 11.* VINN. *c. 16. n. 6.* STRUV. *Ex. 37. th. 37.* ibique MÜLLER. vel *lis ſuper cautione pendeat;* MEV. *p. 1. dec. 86.* & ſi non poſſum, ut debeo, ſufficit præſtare eo modo, quo poſſum; SICHARD. *ad l. 2. C. h. t. n. 5.* vel ſi *quis per inopiam cavere nequeat*, curator ejus portionis tamdiu conſtituitur. *d. l. 1. ſ. 10 & 13.* add. *l. 2. §. f. ff. eod.* FACHIN. *l. 5. controv. cap. 30. c. 14.* HAUNOLD. *d. l. n. 590.* Hic notandum, *ſi certo conſtet, liberos rem conferendam accepiſſe; ſed quantitatem diffiteantur, nec parentes annotaverint;* vid. MEV. *p. 4. dec. 233.* hæc *juramento indicanda* erit: BERLICH. *p. 2. dec. 249. n. 15. & ſeqq.* CARPZOV. *d. C. 11. def. 29.* BRUNNEMANN. *ad l. 1. ff. h. t. n. 15. Stat. Hamb. d. t. 4. art. f. n. 4.* LAUTERBACH. *in d. Diſp. §. 36. n. 6.* STRYCK. *d. cap. 5. ſ. 12.* modo ad collationem obſtricti acceptorum habeant notitiam. MEV. *p. 4. dec. 232.* vid. COTHMANN. *Vol. 1. conſ. 49. n. 53. & ſeqq.*

Collatio cautionalis.

XXIII. *Finis* hujus Collationis, Jure Vet. eſt injuriæ averſio; *d. l. 1. pr.* Jure Nov. eſt, ut res collata fiat communis, *d. l. 1. ſ. 11.* ad æqualitatem inter liberos ſervandam. *Nov. 18. c. 6. Nov. 22. c. 48. d. Diſp. ſ. 57.* *Effectus* conſiſtit in ipſa imputatione communi maſſæ facta, *d. l. 1. ſ. 1.* ibi: *in commune redacta.* & ſubſequente rerum collatarum diviſione, facienda pro portionibus hæreditariis, quas cohæredes, conferente connumerato, vel ab inteſtato, vel ex teſtamento in hæreditate habent, ſecundum proportionem geometricam. *l. 1. ſ. f.* ibi BUSIUS *l. 3. §. 2. ff. h. t.* VINNIUS, *cap. 17. n. 3 & 17.* BACHOV. *d. D. th. 1. lit. C. & E.* Porro conſiſtit *in Remediis exigendae collationis.* Si

Finis & Effectus.

Remedia, quæ?

autem ad collationem adſtrictus & deſuper interpellatus, poſt aliquot ſpatium, ea fungi detrectet, *l. 5. §. 1. ff. h. t.* Bachov. *th 7. lit. A.* Michalor. *c. 21. n. 26.* compellitur. *Actionum denegatione. l. 1. §. 10 & 13. ff. l. 11. l. 12. l. 14. l. 11. l. 16. Cod. h. t.* quando nimirum judex eundem a limine judicii ſtatim repellit. *Exceptio* enim de non præſtitis præſtandis, vel *non factae collationis* ad Litis Conteſtat. impediendam opponi poteſt, donec, mutato conſilio, fiat collatio, & tunc ad diviſionem eſt admittendus. *l. 1. ff. 10. l. 8. ff. h. t.* Bachov. *d. l.* Brunner. *d. cap. 5. n. 131.* add. Zanger. *de Except. p. 3. c. 22. Denegantur autem non tantum actiones haereditariae transmiſſae,* v. gr. contra debitores; *l. 12. l. 14. Cod. d. t. ſed etiam aliae,* quæ ipſis, tanquam hæredibus, competunt, v. gr. familiæ erciſcundæ, *l. 16. Cod. eod.* hæreditatis petitio. *dd. ll.* Vinnius *cap. 16. n. 15.* Lauterbach. *in Diſp. de dot. coll. §. 22.*

XXIV. Sin collationem detrectans ſit in poſſeſſione rerum hæreditariarum, compellitur officio judicis, quod deſuper implorari ſolet, tam ante diviſionem, *l. 1. pr. ff. de dot. coll.* quam poſt eam, collatione per errorem non facta, ut reſtituatur, quod plus eſt apud eum, qui non contulit; per *l. 8. Cod. h t.* junct. arg. *l. un. Cod. de err. calc.* item Mulctæ indictione, aliisve contumaciam coërcendi remediis adæquatis. Bachov. *d. l.* Stryck. *d. l. §. 10 & 11. Cautioni* vero interpoſitæ *non ſatisfaciens* convenitur *actione ex ſtipulatu*, vel etiam *hypothecaria*, ad id, quanti intereſt actoris, cautum fuiſſe. *l. 5. §. 1 & 3. ff. h. t.* Struv. *d. l. th. 38.*

Contraria.

XXV. Quæ *collationem* hanc *excludant*, vel impediant, partim ex jam dictis adparet. Hucque maxime pertinet *Aſcendentium prohibitio*, vel *remiſſio expreſſa*, *Nov. 18. c. 6. & inde deſumta Auth. Ex teſtamento. Cod. h. t.* in teſtamento aliave ſchedula, generaliter, vel ſpeciatim facta. Stryck. *d. tr. c. 6. §. 8 & 10.* Aſcendentes enim bona ſua inæqualiter inter liberos diſtribuere poſſunt. *l. 39. §. 1. ff. fam. erciſc.* Hinc *Pater adhuc vivus poteſt liberis*, præſertim junioribus, *aliquid dare, ut illud praecipuum, zum Voraus, habeant;* Stryck. *d. l. §. 9.* Mev. *p. 1. dec. 84. Würt. Landr. d' §. Da auch.* idque, ſive veniat ex Voluntate dantis, ſive ex Lege, ſive ex Statuto loci, in collationem non deducitur. Wehner. *Obſ. Pract. voc. Zum Voraus.* Rittershus. *ad Nov. p. 7. c. 4. n. 10. & ſeqq.* add. Hertius, *de praecip.* a Lyncker. *vol. 2. Reſp. 31.* Sic Jure Saxonico Heergewetta eſt præcipuum maſculorum, & Gerada filiarum. In Stat. Erford. *tit. de ſucc. ab inteſt.* diſponitur: *Damit die gar kleine unmündige Kinder nicht mit gezwiefachtem Unglück beſchwehret; ſondern denen Erwachſenen und Erzogenen, bevorab wann die Erbſchafft nicht anſehnlich, ſo viel möglich, zur Gleichheit gebracht werden, ſolle ihnen nach Geſtalt und Gelegenheit, ein ziemlicher billiger Voraus gemacht und gefolget werden, dardurch ſie auch, wie man zu reden pflegt, aus den Aſchen und zu gleichem Alter gezogen und gebracht werden mögen.* Matthiæ, *in Evolut. Stat. Erford. ad d. tit.*

Ad remiſſionem ſufficiunt verba æquipollentia.

Ad hanc tamen prohibitionem non ſemper propria & directo inhibentia *verba* neceſſario requiruntur; ſed *ſufficiunt etiam aequipollentia*, ex quibus hæc voluntas haud obſcure, ſeu generaliter adparet; prout in praxi obtinere, teſtantur Faber, *in Cod. h. t. def. 2.* Berlich. *p. 2. dec. 249. n. 3. & 4.* Harpprecht. *in Conſil. 85.*

Google

ſf. 85. per tot. Voetius, *n. 27. h. t. dummodo non tendat in fraudem vel diminutionem legitimæ reliquis debitæ.* Vinnius, *c. 7. n. f.* Mangilius, *d. q. 14. n. 53.* Barry, *d. l. 14. t. 6.* Bachov. *d. D. th. 4. lit.* C. Molina, *de J. & J. tr. 2. D. 239. n. 6.* Mev. *p. 1. dec. 84. n. 2.* Hinc, ſi pater filiæ dotem dederit, & poſtea in teſtamento reliquis liberis majorem hæreditatis partem vel legata reliquerit, addita Cauſa impulſiva, *quia filia dotem accepit*, ex hoc intelligitur, ipſum noluiſſe a filia dotem conferri. Bachov. *d. l.* Carpzov. *d. C. 11. def. 24.* Brunnemann. *ad l. 1. C. h. t.* Stryck, *de S. A. I. Diſſ. 11. cap. 6. §. 7.* Sin teſtator nihil tale dixerit, adeoque incertum ſit, an in compenſationem dotis prælegatum relictum, aliud erit dicendum; modo non aliunde de voluntate patris collationem remittentis conſtet. Lauterbach, *in d. Diſp. de dot. coll. §§. 61 & 62.* vid. Brunner. *c. 2. n. 122. & ſeqq.*

Ulteriores caſus ceſſationis collationis.

Porro ceſſat collatio, ſi filius Patris heres eſſe nolit; Brunnemann. *ad l. 10. Cod. h. t.* Christinæus, *Vol. 4. dec. 2. n. 4.* Schepliz, *d. p. 3. t. 3. §. 13. n. 22.* Carpzov. *p. 2. dec. 166.* Voetius, *n. 25. h. t. Vel quia liberi certam bonorum portionem aſſignatam habent, ut a parentum ſucceſſione ſeparati ſint, abgetheilte, abgefundene Kinder;* & licet, deficientibus aliis liberis, ad ſucceſſionem veniant, tamen nihil conferunt. Mevius, *ad J. Lub. p. 2. t. 2. art. 33. n. 35.* Stryck. *de Succ. ab inteſt. D. 11. c. 2. §. 5.* vid. infra *§. 13. de ſucceſſ. ab inteſtato.* Similiter filius non confert, *quod actione injuriarum vel populari conſequitur,* quia magis vindictæ, quam pecuniæ habet perſecutionem. *Secus ſi furti actionem* habet. *l. 2. §. 4. ff. h. t. l. 7. §. f. ff. de pop. act. l. 6. ff. de ſep. viol.* Michalor. *cap. 32. n. 11.* Actio vero, quæ conferenda eſt, jam nata eſſe debet. *l. 1. §. 21. ff. h. t.* confer. Müller. *ad Struv. Ex. 37. th. 35. lit. β.*

TIT. VII.
DE DOTIS COLLATIONE.

Cod. *Lib. 5. Tit. 11.* & *Lib. 6. Tit. 20. Nov. 18. c. 6. Nov. 97. c. 6.*

§. I.

Continuatio.

A*d bona profectitia*, quæ *collationi obnoxia*, merito *refertur Dos a Parentibus, eorumve intuitu data, Brautſchatz, Mitgifft, Heyrathguth;* quia enim pater dotat ex officio, filia haud præſumitur eam debere præcipuam habere. *l. 4. l. 19. Cod. de Collat. l. 7. Cod. de dot. prom.* junct. *l. 18. ff. de adim. leg.* Ad hunc titulum adplicanda, quæ generaliter in collationis materia *in præced. tit.* obtinent.

Deſcriptio Collationis Dotis, & cauſa impulſiva.

II. Hæc *Collatio dotis*, ſecundum juris noviſſimi diſpoſitionem, *eſt actus, quo ex legis diſpoſitione heres aſcendenti ſuo, jure liberorum, ſuccedens, dotem ex illius defuncti, dum adhuc in vivis erat, ſubſtantia profectam, coheredibus ſuis æquali jure ſuccedentibus, in communem hæreditatem infert, ut inter illos pro portionibus hæreditariis dividatur. l. 1. pr. ff. h. t. l. 17. l. 19. C. de Coll.* Lauterbach. *Diſp. de dot. coll. §. 3.* Ejusque *Cauſa Impulſiva eſt æqualitas. Nov. 18. c. 6.* Molina, *de I. & J. D. 237. n. 11.*

Digitized by Google

Subjectum. III. Ad dotis collationem *tenentur, qui ex numero liberorum ſunt, & cum cæteris defuncti*, de cujus hæreditate agitur, *liberis*, *ipſo actu æquali jure hæreditario ſuccedunt*; etiamſi in legitima tantum ſint inſtituti, non conſtet, quod pater dotem in legitimam imputari non voluerit; Grass. *§. Collat. bonor. q. 3. num. 2. Würt. Landr. p. 3. t. 23. pr.* ibique Besold. *th. 143.* Sed hæc, nec non *quoad Subjectum Paſſivum*, latius patent præter dict. deſcript. ex *præc. tit.* & *dicta Diſp. §. 7. uſque ad 35.*

Objectum. IV. *Objectum* hujus collationis eſt: (1) *Dos conſtituta atque exiſtens; l. 1. §. 23. ff. l. 6. Cod. de collat.* quæ in dubio ab allegante probari debet. Menoch. *l. 3. præſ. 7.* Sin de quantitate lis oriatur, & parentes eam conſtituentes nihil annotaverint, vid. Mevius, *p. 4. dec. 233.* Carpzov. *J. F. p. 3. C. 11. def. 16.* Filia nonnunquam juramento illam indicare tenetur. Carpzov. *def. 29.* Mev. *d. p. 4. dec. 232. d.* Lauterbach. *Diſp. §. 36. n. 5 & 6.* Si vero *dos perierit*, dicitur quidem, *l. 2. §. 2. quæ ſine dolo & culpa perierint, ad collationis onus non pertinere. ff. d. t.* Sed ratione dotis diſt. *An dos conſtituta ſit in quantitate*, & res fungibilis, *vel certa ſpecies venditionis gratia æſtimata in dotem ſit data;* tunc debet conferri, ita, ut nec caſualis interitus impedimento ſit. *l. 10. pr. l. 12. §. 1. l. 42. ff. de jur. dot.* Barry, *de Succ. l. 14. t. 3. n. 6.* *Sin ſpecies* ſimpliciter *taxationis gratia æſtimata*, vel plane non æſtimata, & caſu perierit, dotis collationi locus non eſt. per *l. 10. pr. & §. 1. l. 12. §. 1. l. 69. §. 7. ff. d. t.* Aliud eſt, ſi culpa vel dolo perierit; *l. 1. §. 23. l. 2. §. 2. ff. de collat.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 2. h. t.* & æſtimatio erit conferenda, licet ipſius filiæ dotatæ, ſive mariti, vel alicujus tertii culpa intervenerit. Brunnemann. *ad l. 5. & ſeq. Auth. C. de collat.* Brunner. *d. tr. c. 5. n. 75.* Lauterbach. *d. Diſp. §. 31. n. 8. ſeqq.*

Quid amiſſa, conſumta, vel alienata re dotali, obtineat? V. Si res dotalis *inæſtimata, vel taxationis gratia æſtimata caſu amiſſa*, v. gr. ab hoſtibus capta, non eſt conferenda, niſi aliter conventum, vel mora, aut culpa præceſſerit, *dd. ll.* & tunc æſtimatio præſtanda; ſin a furibus vel latronibus ablata, collatio fit, actiones eo nomine competentes cedendo. confer. *§. 13. tit. præc.* Si res ita dicta b. f. *alienata vel conſumta* citra dolum vel culpam, nec inde quis locupletior factus, hac collatione liberatur *dd. ll.* Stryck. *de Succeſſ. ab int. Diſp. 11. C. 6. §. 5.* Michalor. *de fratrib. p. 1. c. 32. n. 9 & 10.* ubi requiritur (1) *Ut conſumtio & alienatio facta ſit b. f.* (2) *pro ſummis neceſſitatibus;* (3) *inde non factus ſit locupletior*, & (4) *non alia habeat bona conferenda. Si res dotalis deterior facta* caſu, in eo ſtatu eſt conferenda; & ſi filia & maritus neceſſarias expenſas in illam fecerit, hæ ipſo jure detrahuntur, prout factæ, non prout res refecta jam reperitur. *l. 1. §. 5.* ibi Brunnemann. *ff. de imp. in res dot. fact.* Carpzov. *J. F. p. 2. C. 30. def. 19. n. 2.* De his omnibus vid. late Lauterbach. *in d. Diſp. §. 36. & ſeqq.* & ſupra *ad tit. de impenſ. in res dot.*

Dotis augmentum, addita- VI. Cæterum dos conferenda comprehendit *augmentum & additamenta*, quæ veniunt vel ſub nomine generali, *Ausſteuer*, vel in ſpecie, *Verbeſſerung*, ut ſunt veſtes, non quotidianæ; per *l. 6. ff. de alim. leg.*

l. 43.

Digitized by Google

l. 43. l. 44. ff. de Verb. S. STRYCK. *in Uſu moderno, ʃ. 3. h. t.* ubi præjudicium exhibet. STRUV. *Exerc. 37. th. 43.* ibique MÜLLER. ſed pretioſiores catenæ, annuli, & ornamenta tempore nuptiarum a Parentibus accepta. *Und was ſie zur Verlöbnüß aufgewendet; Auth. Ex teſtamento. Cod. de collat.* niſi donatio probetur. CARPZOV. *d. C. def. 11.* & *p. 2. dec. 166. n. 2.* & *ſeqq.* BERLICH. *p. 1. concl. 65. n. 28.* BRUNNER. *c. 4. n. 678.* HAHN. *ad Weſ. h. t. num. 1.* GAIL. *l. 2. Obſ. 91. n. 6.* *Non tamen* hic in collationem veniunt *fructus ante delatam parentis hæreditatem percepti, vel uſuræ;* niſi poſt mortem patris mora conferendi commiſſa *l. 5. §. 1. ff. h. t.* MICHALOR. *c. 21. n. 27.* CARPZOV. *def. 14.* & *d. C. 30. def. 19.* LAUTERBACH. *in d. Diſp. ʃ. 41.* SCHILTER. *Exerc. 41. ʃ. 26.* — *menta, fructus & Uſuræ.*

Nec refert, etiamſi dos nondum ſit ſoluta; ſed tantum certa promiſſa; l. 1. ʃ. 1 & 7. ff. h. t. l. 1. Cod. de dot. prom. l. 2. l. 17. C. de Collat. licet enim in ſenſu ſtricto, ob non factam numerationem, non ſit; *l. 1. Cod. de dot. caut. l. 5. ff. ſol. matr. l. 13. §. 2. ff. de fund. dot.* Juris tamen intellectu in bonis uxoris eſſe cenſetur, quia competit actio ad illam exigendam; hinc actionum remiſſione ſolet conferri. *l. 1. ʃ. 8. ff. h. t.* STRUV. *Ex. 37. th. 41.* LAUTERBACH. *d. Diſp. ʃ. 42 & 49. n. 1. 2.* — *Dos promiſſa.*

VII. (2) Dos ſit *profectitia; eo ſcil. ſenſu, quatenus ex bonis & ſubſtantia profecta eſt ejus, de cujus ſucceſſione agitur; l. 17. l. 19. Cod. de Collat. etiam Matris, Avi Materni, Aviæ Paternæ & Maternæ, l. 4. ff. de Collat.* VINNIUS, *de Collat. c. 12. n. 1 & 3.* BRUNNER. *cap. 4. n. 828.* HAHN. *d. l.* HEIG. *p. 1. q. 24. n. 31.* Hinc in ſucceſſ. paterna non confertur a matre vel ab avo, multo minus a fratre accepta, vel ex propriis liberorum bonis conſtituta. LAUTERBACH. *d. Diſp. q. 45.* STRUV. *Ex. 37. th. 40.* ibique MÜLLER. STRYCK. *in Uſu moderno, ʃ. 6. h. t.* Item, ſi quis Patri aliquid legaverit, vel donaverit, ut illud filiæ in dotem daret, æque in Patris hæreditatem non confertur. arg. *l. 5. ʃ. 9. ff. de jur. dot.* junct. *l. f. Cod. de Collat.* quod præjudicio confirmat CARPZOV. *d. C. 11. def. 35.* SCHEFFER. *p. 3. q. 19.* Aliud vero, & *collationi locus eſt, ſi dos ab alio* quidem, *principaliter* tamen *intuitu* ac contemplatione *Parentis data* ſit; & de hujus ſucceſſione agitur; *l. 6. ff. de collat.* ibique BRUNNEMANN. & BARRY, *de Succeſſ. l. 14. t. 3. n. 3.* Vel nepris, quæ dotem ab Avo vel Avia paterna vel materna, licet non patris vel matris contemplatione, accepit, ipſa, Patre vel Matre mortua, Avo ſuccedens eam cohæredibus, defuncti ſcil. filiis vel nepotibus confert. *l. 17. l. 19. Cod. de collat.* VINNIUS, *d. cap. n. 1.* LAUTERBACH, *d. Diſp. ʃ. 48.* — *Dos profectitia.*

VIII. (3) Dos conferenda ex bonis parentis, de cujus hæreditate agitur, profecta ſit, *dum Parens ille adhuc in vivis erat;* quia poſt mortem acquiſita non veniunt in collationem. *l. 1. ʃ. 19. l. p. ff. l. 6. l. 12. l. 13. l. 15. Cod. de collat.* e. gr. dos legata vel per ultimam voluntatem relicta. late LAUTERBACH. *in d. Diſp. ʃ. 69.* confer. *ʃ. 12. tit. præced.*

Modus conferendæ dotis.

IX. *Modum conferendæ dotis* collig. ex *præc. tit.* ſcilicet: *Si promiſſa* tantum, ſit remiſſione actionis ad dotem exigendam competentis; *ſi realiter conſtituta*, videndum, *an ſit penes maritum, vel filia dotata illam poſſideat? Illo* caſu, & conſtante matrimonio, dos vel actualiter confertur, vel, ſi abſque injuria mariti fieri non poſſet, per fictam & quaſi collationem infertur, *daſs ſie ſo lange zurück ſtehen, biſs die andere auch ſo viel bekommen. l. 5. Cod. d. t.* ibi Brvnnemann. & Vinnivs, *cap. 12. n. 1.* Carpzov. *d. C. 11. def. 14. n. 1. Si* vero *maritus non ſit ſolvendo, & uxori nulla culpa imputari poſſit,* ſufficit, quia uxor dotem ex ſubſtantia mariti ſervare nequit, ſi cohæredibus actionem contra maritum eo nomine competentem, licet inanem, cedat. *Auct. Quod locum. Cod. d. t.* Carpzov. *d. l. n. 3.* Strvv. *Exerc. 37. th. 41.* ibique Müller. Voetivs, *n. 2. h. t.* Hancque Auct. in multis locis in viridi obſervantia eſſe, & ſecundum eam judicari, teſtantur Christinævs, *Vol. 5. dec. 198. n. 12.* Hahn. *d. n. 1. in med.* Vinnivs, *d. l. n. f.* Lavterbach. *d. Diſp. §. 50. 51. 52. Sin dos tempore collationis* faciendæ *apud filiam obligatam exiſtat*, illa regulariter ad realem collationem tenetur. vid. *præced. tit. §. 23.* Si tamen res venditionis gratia æſtimata fuerit data, confertur tantum æſtimatio tempore dotis datæ conſtituta; arg *l. 5. l. 10. Cod. de jur. dot.* pretium ſive auctum ſit, ſive diminutum. Et ſi res fungibilis data, ejuſdem generis & bonitatis conferri debet. Lavterbach. *d. Diſp. §. 53. & ſeqq.*

Quid, ſi maritus non ſit ſolvendo?

Finis, Effectus & Contraria.

X. *Finis & Effectus* patent ex *tit. præced. §. 24.* Ceſſat & hæc collatio, uti dictum *in præced. tit. §. 25.* (1) *Expreſſa Parentis remiſſione* vel prohibitione. *Auct. Ex teſtamento. Cod. de Collat. Nov. 18. cap. 6.* Strvv. *Ex. 37. th. 42.* (2) *Si Pater totum patrimonium diviſit, & ad compenſationem plus filiis, quam filiæ dotatæ reliquit. l. 39. §. 1. ff. fam. erciſc.* Fachin. *Controv. l 5. c. 78.* (3) *Si filia dote contenta, vel filius donatione propter nuptias contentus, volens hæreditate ſe abſtineat, l. 8. l. 9. ff. h. t.* arg. *Nov. 92. cap. 1.* Christin. *Vol. 4. dec. 2. n. 4.* Carpzov. *p. 2. dec. 166.* quod præjudicio confirmat Hahn. *h. t. n. 1.* Stryck. *in Vſu moderno, §. 2. h. t.* etiamſi habeat dotem ampliſſimam, & reliqui liberi tantundem ex hæreditate conſequi haud poſſint; Scheplitz. *ad Conſuet. Brandenb. p. 3. t. 3. §. 13. n. 28. & ſeqq.* non enim eſt hæres Patris; ſed dotem adeo habet præcipuam, ut eam a Patre eidem ſaltem promiſſam a fratribus & ſororibus, qui Patris hæreditatem agnoverunt, integram jure exigat; *d. l f.* ibi Brvnnemann. modo tamen reliqui liberi ſalvam habeant legitimam; alias ſupplementum ejus per querelam inofficioſæ dotis conſequi poterunt. *l. un. Cod. de inoffic. dot.* ibique Brvnnemann. Christinævs, *d. l. in f.* Vinnivs, *cap. 16. num. 14.* Lavterbach. *d. Diſp. §. 18.* (4) Idem eſt, ſi *filia dotata ſtatuto a ſucceſſione ab inteſtato excluſa ſit, & dotem habeat competentem*, i. e. juſtam & congruam; Sichard. *ad l. 3. C. h. t. n. 9.* licet poſtea a Patre cum filiis ſuis in teſtamento hæres ſcripta; quia ad hanc ſucceſſionem venit tanquam extranea, ſicque diverſo jure; *l. 6. l. 7. ff. h. t.* Brvnner. *de collat. c. 3. q. 301.* Vinn. *cap. 8. n. 4.* quam ſententiam magis receptam dicit Grass.

l. 2.

Digitized by Google

l. 2. tit. de collat. bon. q. 6. n. 4. &, poſt alios, LAUTERBACH. *d. Diſp. §. 14.* Vel, ſi pars dotis ad Patrem per Statutum devoluta ſit. STRYCK. *d. tr. c. 2. §. 14.* & *c. 6. §. 11.* (5) *Si exhæredata, & Pater ei dotem*, licet ampliſſimam, *promiſerit, vel legaverit*, dotem vel legatum citra collationem, tanquam præcipuam, ſibi retinet; non enim eſt cohæres, *l. 4.* ibi BRUNNEMANN. *ff. h. t. l. 10. C. de collat.* MOLINA, *de J. & J. Diſp. 237. n. 11.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 7. h. t.* (6) *Si maritus non ſolvendo, vel res dotalis amiſſione, conſumtione vel alienatione eſſe deſierit*; ſed quibus in caſibus? vid. *præc. §. 4. 5 & 9.* (7) *In caſu L. 5. pr. ff. h. t.* (8) *Quando cæteri liberi cohæredes*, quibus dos debet conferri, *collationem ſimiliter debitam recuſant.* per *l. 20. §. Cod. de collat.*

XI. *Quod dictum de Dote, etiam procedit de Donatione propter nuptias, Gegenvermächtnüß*, ita, ut regulariter, niſi rationis diverſitas aliud ſuadeat, argumentum ab una ad alteram procedat; *l. 17. l. 19. l. 20. §. 1. Cod. de collat. l. 29. Cod. de inoff. teſtam.* ibique GOTHOFRED. *l. f. C. de dot. prom.* MEVIUS, *p. 2. dec. 119. n. 10.* H. PISTORIS, *l. 1. q. 45. n. 10.* GAIL. *l. 2. O. 78. n. 2.* & Parenti defuncto ſuccedere volens in communem ejus hæreditatem illam conferre tenetur. *dd. ll.* BRUNNER, *c. 4. n. 820.* CARPZOV. *d. C. 11. def. 14.* & *p. 2. dec. 166. n. 4. Würt. Landr. p. 3. t. 23. pr.* & *p. 4. t. 13. §. Und ſollen.* Huc referri ſolet *Arrha ſponſalitia, Mahlſchatz*, quam Pater filio, & hic ſponſæ dedit. STRYCK. *§. 11.* & *in Uſu moderno, §. 5. h. t.* idque præjudicio confirmat CARPZOV. *def. 12.* quod limitatur, ſi conſtet de contraria Parentis voluntate; vel probetur, ejus intentionem fuiſſe, ut filius illam habeat præcipuam; *Auct. Ex teſtamento. Cod. de collat.* vel arrha ſit parvi valoris; CARPZOV. *d. l. n. 4.* vel certi cujusdam loci conſuetudine aliud receptum ſit. LAUTERB. *in Diſp. de Arrhæ, th. ult.* Aliud vero dicendum eſt *de Donatione ſimplici* atque *promiſſa a Patre vel Matre facta. d. l. 20. §. 1. in f. l. 18. Cod. fam. erciſc.* GAIL. *l. 2. O. 38.* late HAHN. *h. t. n. 2.* & *præc. tit. §. 17.* Porro huc referuntur & *collationi ſubjacent Subſidia paterna, Die Vätterliche oder Mütterliche Hülffe, ad rem familiarem liberorum inſtituendam vel labentem reſtituendam*, niſi plane modica ſint; CARPZOV. *d. c. 11. def. 15.* BERLICH. *p. 2. dec. 246. n. 15. & ſeqq.* STRYCK. *c. 4. §. 12.* BRUNNEMANN. *Cent. 3. dec. 93.* COLER. *Deciſ. 62. n. 47.* STRUV. *Exerc. 37. th. 43.* ibique MÜLLER. & quidem ſecundum valorem, qui fuit tempore ſubſidii præſtiti. CARPZOV. *p. 2. Conſt. 28. def. 7. Veſtes pretioſæ, Ornamenta, & ſimilia nuptiarum tempore data, præced. §. 6.*

Aſſinia.

Subſidium paternum.

XII. Sed regulariter *excipiuntur Sumtus ad feſtivitatem nuptiarum neceſſarii*, quia magis in honorem Patris, quam filiæ utilitatem fieri cenſentur; & non amplius in bonis filiæ extant; ſed ſtatim conſumuntur. arg. *l. 2. §. 2. ff. l. 6. Cod. de collat.* BRUNNER. *n. 828.* CARPZOV. *d. Conſt. def. 21.* BERLICH. *p. 1. dec. 8. n. 4.* MICHALOR. *c. 27.* STRYCK. *in Uſu mod. §. 5.* VOETIUS, *n. 5. h. t.* Hoc tamen *limitatur, ſi de contraria Patris voluntate conſtiterit.* CARPZOV. *def. 22. 23 & 24.* STRUV. *th. 43*, ibique MÜLLER. *Sumtus proxenetici.* BRUNNER. *c. 4. n. 808. & ſeqq.* MICHALOR. *cap. 28. & c. 31. n. 9.* vid.

An ſumtus nuptiales?

Digitized by Google

vid. ſupra *ad tit. de jure dot. §. 44. Item ad impetrandam diſpenſationem in gradu prohibito erogati.* confer. STRYCK. *de S. A. I. Diſſ.* 11. *c.* 4. *ſ.* 11. BARDILI, *Exerc.* 12. *Concl. For.* 17. *Dona nuptialia, Hochzeit-Geſchenke*; ſupra *d. tit. ſ.* 45. niſi expreſſe conſuetudine loci doti annumerentur: Vel ita conventum ſit, quia Pater ſumtus nuptiales faciendo proteſtatus fuit, & in compenſationem dona iſta capere velit. STRYCK. *d. l. ſ.* 9.

TIT. VIII.

DE CONJUNGENDIS CUM EMANCIPATO LIBERIS EJUS.

§. I.

Cauſa hujus Edicti impulſiva.

Cum omnia beneficia ita ſint concedenda, ut ſine injuria vel incommodo cujusquam fiant, *l.* 2. *ſ.* 10 & 16 *ff. ne quid in loco publ.* eapropter aliud edictum *in hoc tit.* Prætor propoſuit de liberis emancipato conjungendis. Avus enim, filio emancipato, nepotes ex eo in poteſtate retinere poteſt, quo caſu nepotes Avo ſui hæredes exiſtebant, & de Jure Civili Patrem emancipatum, quamvis gradu proximiorem, excludebant; *ſ.* 2. *I. de her. qual. & diff.* e contra Prætor emancipatum admittebat ad B. P. contra tabb. & ſic videbatur ejus liberos in poteſtate Avi exiſtentes excludere; Hoc itaque *Prætor ut temperaret, & injuriam ſuis illatam tolleret, Edictum hoc* æquiſſimum *propoſuit. l.* 1. *§.* 1. *ff. h. t.*

Diſpoſitio hujus Edicti.

II. Hoc autem edicto *conjunxit emancipatum & liberos ex eo natos* in Avi poteſtate retentos; *ita, ut neque emancipatus ſolus veniat,* & excludat nepotes manentes; *neque nepotes jure poteſtatis objiciantur Patri ſuo; d. l.* 1. *§.* 1. *ſed bona Avi inter illos dividerentur,* ut emancipatus, mediante Bonorum Poſſeſſione, dimidium hæreditatis, reliquam liberi ejus habeant, dummodo bona ſua his conferat. *d. l.* 1. *pr.* Hoc tamen Edictum, *moribus noſtris, utilitatem habet exiguam,* vel nullam; nam Jure novo Pater etiam emancipatus inſtituendus eſt, & nepotibus Avi, ceu ſuis liberis, præfertur, tanquam gradu proximior, & proin non liberis; ſed fratribus, cum quibus forte in ſucceſſione concurrit, conferre tenetur. Sublata enim eſt differentia inter ſuos & emancipatos quoad jus ſuccedendi per *Nov.* 118. *cap.* 1. licet quoad modum ſuccedendi inter illos hodienum duret. vid. ſupra *ad tit. de lib. & poſth. §.* 5. STRYCK. *in Uſu moderno, §.* 1. *h. t.*

Hodiernus Uſus.

TIT. IX.

DE VENTRE IN POSSESSIONEM MITTENDO, ET CURATORE EJUS.

§. I.

Sicut *liberorum, qui jam in rebus humanis ſunt,* curam Prætor habuit, ita etiam eos, qui *nondum nati* ſunt, propter ſpem naſcendi non neglexit, ita,

Digitized by Google

ita, ut ventrem (i. e. fœtum, qui in ventre eſt) in teſtamento defuncti præteritum ex ſpeciali edicto mittat in poſſeſſionem vice Bonorum poſſeſſionis contra tabulas. *l. 1. pr. ff. h. t.* & dicitur *Bonorum Poſſeſſio decretalis, quæ datur ventri, vel ventris nomine.* Supra *ad tit. de Bon. Poſſ. §. 6.* *Bonor. Poſſeſſio Decretalis, Ventris nomine.*

II. *Hæc miſſio eſt auxilium Prætoris, quo ipſe ventrem præteritum mittit in bonorum poſſeſſionem defuncti. Cauſa Impulſiva* eſt, quia, antequam poſthumus naſcitur, venter præteritus auxilium habet nullum. Nam præteritione poſthumi teſtamentum non ſtatim eſt ipſo jure nullum; ſed poſthumo demum nato rumpitur. Ne tamen interea remedio venter deſtitueretur, hoc edicto partui, qui natus Bon. Poſſeſſionem accepturus eſt, conſulere voluit. *l. 7. pr. ff. h. t.* *Ejusdem Deſcriptio & C. Impulſiva.*

III. *Subjectum* eſt Venter præteritus, h. e. Uxor defuncti prægnans, cujus partus, ſi editus fuerit, defuncto ſucceſſurus eſt. Ut itaque locum habeat hoc edictum ratione Subjecti, requiritur, (1) *ut fœmina ſit prægnans* tam tempore mortis, quam eo, quo mitti in poſſeſſionem petit; *d. l. 1. §. 1. ff. h. t.* Datur tamen quandoque, vivente licet marito. *l. 7. §. 1. ff. h. t. l. 1. §. 12. ff. de agn. & al. lib.* ſupra *ad tit. de inſp. ventr. §. 3.* (2) ut ipſa fœmina prægnans *ſit uxor vel nurus defuncti;* & ſi de his duobus requiſitis probabiliter dubitetur, cauſa ſummariter examinatur, & quamdiu de mulieris calumnia manifeſte non conſtat, nihilominus hæc datur miſſio. *d. l. 1. §. 2. 14 & 27.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 1. n. 6.* SURDUS, *de alim. t. 1. q. 5. n. 1.* Si vero notorium ſit plane, defuncti uxorem non eſſe prægnantem, vel non eſſe defuncti uxorem, denegatur immiſſio. *d. l. 1. §. 14.* add. STRYCK. *de S. A. I. diſſ. 9. c. 7. n. 10. cum ſeqq. & in Uſu mod. §. 3. h. t.* (3) Ut ipſe *venter ſit præteritus. Si* enim inſtitutus vel *exhæredatus ſit, Jure Dig. locum non habet* hoc Edictum. *d. l. 1. §. 2.* Exceptio eſt *in d. l. 1. §. 3. 5 & 9. Novo tamen Jure* communiter Dd. etiam de facto exhæredato Ventri concedunt hanc immiſſionem, quia hodie non poteſt eſſe exhætedatio filii, niſi ex juſta cauſa *in Nov. 115. cap. 3.* expreſſa; in eum autem, qui in utero eſt, nulla cadit ingratitudo. *l. 33. §. 1. Cod. de inoff. teſt.* Et quamvis iniqua exhæredatio non reddat teſtamentum ipſo jure nullum, ſupra *ad tit. de inoff. teſt. §. 17 & 18.* hæc tamen ſententia communi Ddrum calculo approbata, & in praxi recepta eſt. BACHOV. *ad Tr. Vol. 2. D. 11. th. 8. lit. F.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 17. def. 21. n. 4.* ibique ESBACH. HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 1. circa fin.* (4) *Ut partus, ſi editus fuerit,* ex aliqua edicti parte *ſucceſſurus ſit defuncto; l. f. ff. h. t.* ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato; modo ſit proximus. *l. 1. §. 13. l. 7. pr. ff. eod.* Non obſt. *d. l. 1. §. 2.* ubi *ſuus* non ſignificat filium in poteſtate; ſed in latiori ſenſu, qui primum locum tenet in ſucceſſione. GOTHOFRED. *in Not. ad d. l. lit. e.* Sic *in l. 6. ff. h. t.* vocatur *extraneus*, qui ab inteſtato proximus hæres non eſt. Et porro ex *d. l. 6.* notandum, ſi poſthumus ex teſtamento ſucceſſurus proximus ab inteſtato non ſit, ventrem ita in poſſeſſionem non mitti, niſi mater aliunde ſe alere non poſſit. *Subjectum.* *An Venter exhæredatus?*

Digitized by Google

Forma & Diff. ſpecifica, ut & finis.

IV. *Forma & D. S.* qua hæc immiſſio ab aliis diſtinguitur, in eo conſiſtit, quod, cauſa ſummariter cognita, mulier gravida in favorem partus in poſſeſſionem mittatur; & quidem bonorum cuſtodiæ, retentionis & alimentorum gratia, ut partus vivus editus bonorum poſſeſſionem ordinariam poſtea conſequatur, *l. f. ff. h. t.* Hinc non tantum dicta mulier, ventri & bonis curatorem dari, petere; *l. 1. §. 17. & ſeqq. h. t.* ſupra *ad tit. de inſp. ventr. §. 3.* ſed &, ventre ita in poſſeſſionem miſſo, ipſi ex officio Curator conſtitui debet, qui *Curator ventris* vocatur; *paſſim h. t.* Voetius, *n. 2. h. t.* isque eligitur aut ex iis, qui tutores dati ſunt poſthumo, aut ex neceſſariis affinibus, aut ex amicis, aut quem judex bonum & idoneum arbitrabitur. *d. l. 1. §. 22 & 23.*

Officium Curatoris Ventris.

V. Hic *ventris Curator* inter ea temporis *bona curare, inventarium* deſuper *conficere, & adminiſtrare* eodem *debet* modo, quo ſolent curatores atque tutores pupillorum. *l. 1. §. 20. 22. 26. l. 5. §. 1. ff. h. t.* Potiſſimum autem *ex bonis defuncti huic mulieri ſuppeditet cibum, potum, veſtitum, d. l. §. 19.* Excepto caſu *l. 6.* uti *præc. §. 3. in fin.* notatum. Si maritus domum non reliquerit, tectum vel habitationem conducat, ſervis quoque neceſſaria alimenta præſtet; & verbo, omnia ipſi ſubminiſtret, ſine quibus fœtus ſuſtineri, & ad partum uſque produci non poteſt; *l. 1. §. 19. l. 4. ff. h. t.* etiamſi mulier ſit dives, quia hæc videntur ipſi præſtari, qui in utero eſt. *l. 5. pr. ff. eod.* Surdus, *d. q. 5. n. 2.* & *t. 4. c. 23. n. 7.* Attamen hæc fiant non ſolum pro dignitate defuncti & mulieris; ſed & pro facultatibus, *d. l. 1. §. 19.* add. *l. 2. §. 1. ff. ubi pup. ed.* Carpzov. *p. 2. Conſt. 25. def. 12.* ad indigentiam uſque. Coler. *de Proc. execut. p. 1. c. 2. n. 223.* Sin curator non, aut tardius petatur vel detur, hæres inſtitutus vel ſubſtitutus res hæreditarias obſignare non debet; ſed tantum pernumerare & mulieri adſignare, i. e. inventarium fieri; *d. l. 1. §. 24.* interdum cuſtodem ponere. *d. l. §. 25.*

Effectus miſſionis.

VI. *Hæc* tamen *miſſio* nec dominium, nec proprie poſſeſſionem *tribuit, ſed tantum cuſtodiam & jus alimentorum.* Et venter tamdiu manet in poſſeſſione, *quamdiu aut pariat, aut abortum faciat, aut certum ſit, ipſam non eſſe prægnantem. d. l. 1. §. 27.* Quod ſi *poſtea appareat, mulierem per calumniam* & malitiam *hanc miſſionem impetraſſe,* tunc ipſa tenetur conſumta & omnia bona cum fructibus atque uſuris de ſuo reſtituere; *d. l. 1. §. f.* nec non ad id, quanti agentis intereſt; *l. 1. §. 4. 5. 6 & 12. ff. ſi mul. ventr. nom. in poſſ.* imo *infamia* notatur, ſupra *ad modo d. tit. §. 2.* *Sin juſto errore ſeducta ſe prægnantem eſſe crediderit,* tunc quidem diſcedere debet; *l. 2. ff. h. t.* alimenta vero b. f. interim percepta non reſtituit; *l. 3. ff. h. t. l. 5. §. 3. ff. de Carb. ed. l. 1. §. 7. ff. ſi mul. ventr. nom.* ſed hujusmodi expenſæ, veluti æs alienum, detrahuntur; *l. 9. ff. h. t.* æquius enim eſt vel fruſtra nonnunquam impendia fieri, quam denegari aliquando alimenta ei, qui dominus bonorum aliquo caſu futurus eſt. *l. 1. §. 2. ff. h. t.* Stryck. *de S. A. I. Diſſ. 9. cap. 7. §. 7. cum ſeqq.*

VII. Quo-

VII. Quoniam partus non tantum Parenti, ſed etiam Reipublicæ naſcitur, *Prætor ex iisdem cauſis Ventri ſubvenit, ex quibus Carbonianam poſſeſſionem puero dare ſolitus eſt; l. 1. §. 15. ff. h. t.* Et huc uſque dicta tam in Allodialibus, quam in Feudalibus, hodienum neceſſaria eſſe, atque ſtrenue obſervari, quotidiana teſtatur praxis. Sicque vidua in bonis mariti jure retentionis manens, mediante inventario rationem adminiſtrationis reddere debet. CARPZOV. *d. C. def. 13. & 14.* BERLICH. *p. 2. concl. 32. n. 23.* STRUV. *in S. J. F. c. 9. §. 7.* STRYCK. *in Uſu mod.* §. 2. *h. t.* & *de decreto intermiſtico, c. 2. n. 181.* *Concurrit Ed. Carbonianum.*

TIT. X.
DE CARBONIANO EDICTO.

Cod. *Lib. 6. Tit. 17.*

§. I.

Sicut Prætor *in favorem ejus, qui in utero exiſtit*, Decretalem B. P. ſpecialem introduxit, ita & aliam adhuc *in favorem impuberum* conſtituit, quæ vocatur *Carboniana*, de qua *in h. t.* Si quis autem liberis, hanc B. P. petentibus, de ſtatu & hæreditate paterna controverſiam moveret, an inter liberos vel legitimos ſint; regulariter, ante principalem quæſtionem circa immiſſionem, actio præjudicialis circa qualificationem decidenda eſt; *l. 3. §. 4. ff. h. t.* niſi liberi adhuc ſint impuberes; his enim Prætor ſuccurrit, & perinde ſucceſſionem dat, ac ſi nulla de ea re controverſia eſſet, judicium in tempus pubertatis differendo. *l. 1. pr. ff. l. 2. C. h. t.* *B. P. Decretalis Carboniana.*

II. Hæc Bonorum poſſeſſio vocatur Carboniana *a Prætore Cn. Carbone*, cujus edicto introducta & promulgata eſt. *Eſtque B. P. decretalis, quæ cum cauſæ cognitione liberis impuberibus, quibus quæſtio de ſtatu & bonis parentis fuit mota, decernitur. l. 3. §. 2. ff. h. t.* *Deſcriptio, Cauſa Efficiens & impulſiva, ut & Subjectum.*

III. *Cauſa Eff.* eſt Prætor Romanus, qui h. m. conſulere voluit iis, qui per ætatem proprium intereſſe non intelligunt, *l. 2. Cod. h. t.* ne ante pubertatem minus idonee defendantur. *l. 1. §. 11. l. 3. §. 5. ff. h. t.* *Datur* autem hoc Edictum & inde competens B. P. *liberis tantum impuberibus, d. l. 1. pr. l. 3. §. 3. l. 14. ff. h. t.* maſculis & fœminis. *d. l. 1. §. 2. etiam adoptatis; l. 7. pr. & §. 1. ff. h. t. qui a defunctis parentibus neque inſtituti, neque exhæredati. d. l. 1. §. 8. d. l. 3. §. 2. d. l. 7. §. 2.* Exceptio eſt *in l. 1. §. 9. l. 7. §. 6. ff. eod.* & cæterum datur iis, quibus contra tabulas Bonor. Poſſ. competit; *l. 1. §. 3. l. 3. pr. ubi ſimul habetur exceptio. ff. h. t.* VOETIUS, *n. 3. h. t.* inſuper *controverſia iisdem mota eſſe debet, d. l. 3. §. 2.* quod *Pater, vel ipſe impubes non ſit liber, vel aliunde conceptus*, vel prout audaciſſimus quiſque graviora de iis mentiri poſſet. *d. l. 1. §. 5. 6. 9. l. 3. §. 6. ff. h. t.*

Digitized by Google

Forma & Differentia ſpecifica.

Requiſita.

IV. *Forma & D. S.* in eo conſiſtit, quod hæc B. P. prævia cauſæ cognitione prædictis perſonis decernatur, & quæſtio ſtatus in tempus pubertatis differatur. Hinc *requiritur* ad hoc Edictum, (1) *Ut impuberi præterito controverſia fiat de ſtatu & hæreditate bonorum ſimul. l. 1. §. 10. l. 3. §. 2. l. 6. §. 3. l. 7. §. 2 & 7. ff. h. t.* Struv. *Ex. 37. th. 48.* ibique Müller. Stryck. *de S. A. I. Diſſ. 9. c. 7. §. 14.* (2) *Ut immiſſio non fiat, niſi Judex ſummatim deſuper cognoverit & decreverit*, eſt enim decretalis. *l. 1. pr. l. 3. §. 4 & 5. l. 7. §. 4. ff. h. t.* Si autem tutor, pupilli nomine, juſtam præſumtionem habeat, ſive cauſa ſit ambigua, vel modicum pro puero faciat, ei Carboniana B. P. erit danda. Et econtra *ſi evidenter probetur, per calumniam petiiſſe, nec petentem ex numero liberorum, vel non eſſe legitimum*, tunc ſtatim hæc Bon. Poſſeſſ. denegatur. *d. l. 3. §. 4.* Ad hoc tamen non ſufficiens eſt cauſa, ſi pater ſcripſerit vel dixerit, filium ex adulterio conceptum eſſe, *d. l. 1. §. 9.* vel mater ipſa tale quid aſſeveraret. Gail. *l. 2. O. 97. n. 8.* Stryck. *in V. M. §. 1 & 2. h. t.* Struv. *Ex. 37. th. 51.* ibique Müller. Nam in auferenda alicui hæreditate non ſufficiunt præſumtiones. Mascard. *de prob. concl. 788. n. 17.* ſupra *ad tit. de his, qui ſui vel alien. jur. §. 9.* Porro *Judex* non minus cognoſcat & diligentiſſime *examinet*, atque a matre, cognatis, tutoribusque inquirat, *an expediat impuberi, repræſentari cognitionem, an potius differri in tempus pubertatis.* e. gr. Si adſint teſtes, quibus bonorum poſſeſſionem petens ſtatum ſuum probare poſſit, ſenes facile deceſſuri; aut propter temporis intervallum non eandem fidem habituri; anus obſtetrix, ancillæ, inſtrumenta ad victoriam ſatis idonea, aut alia argumenta; impubes ſatisdare non poſſit, & controverſiam facientes, admiſſi in poſſeſſionem, multa poſſint ſubtrahere, novare & moliri; quibus & ſimilibus caſibus aut ſtulti aut iniqui Prætoris eſſet, rem in tempus pubertatis differre cum ſummo ejus incommodo, cui conſultum velit, ut loquitur Ulpian. *d. l. 3. §. 5.* Voetius, *n. 2. h. t.*

V. (3) Neceſſarium eſt, ut *impubes hoc Edicto* per Prætoris decretum *in Bon. Poſſ. immitti ſupplicans, Cautionem præſtet de bonis hæreditariis non diminuendis; ſed reſtituendis*, ſi appareat, ſe filium vel juſtum non eſſe. *l. 1. Cod. h. t.* Neque ſufficit, ſi tutores ipſius adminiſtrare velint; niſi ſatisdederint. *l. 5. §. f. ff. h. t.* Hac autem *ſatisdatione pro impubere non oblata, adverſarius cum eo ſimul in poſſeſſionem mittitur, l. 1. §. 1. l. 5. §. 2. ff. h. t.* Struv. *Ex. 37. th. 50.* Voetius, *n. 1. h. t.* &, ſi quoque adminiſtrationem ſibi committi velit, ſatisdare debet pupillo. *d. l. 5. §. 2.* Non tamen conſultum judicat JCtus, ut ipſi etiam inſtrumenta tradantur. *d. l. 5. §. 4.* *Sin nec adverſarius poſſit vel velit ſatisdare, Curator bonis conſtituitur*, ut per eum interim adminiſtrentur, *d. l. 5. §. 2 & 5.* Quisque autem adminiſtret, pupillo alimenta præſtet, ut & in ſtudia cæterasque neceſſarias impenſas, pro modo facultatum, ſcil. quatenus neceſſitati ſufficiant; *l. 5. §. 3. l. 6. §. 5. ff. h. t.* quanquam pubertate adepta contra eum judicabitur, illas tamen reſtituere non tenetur, per rationem *in l. 5. §. 3. l. 2. Cod. eod.*

Quibus caſibus Curator conſtituatur?

VI. Finis

VI. *Finis* eſt, ne impubes, antequam ad intellectum perveniat, ratione bonorum & ſtatus damnum aliquod patiatur, ipſique de ſumtibus neceſſariis una proſpiciatur. *Effectus* eſt, ut caventi impuberi hoc decreto Carboniano perinde poſſeſſio rerum hæreditariarum detur, ac ſi nulla deſuper controverſia mota eſſet. *l. 3. §. 13. l. 7. §. 4. ff. l. 1. Cod. h. t.* add. *l. 15. ff. h. t. quam* BRUNNEMANN. *cum* CUJACIO, *de interdicto quorum bonorum intelligendam dicit.* STRUV. *Exerc. 37. th. 49.* ibique MÜLLER. *& judicium ad tempus pubertatis differtur;* & ſi duobus impuberibus quæſtio mota, utriusque pubertas exſpectanda eſt. *l. 3. §. 8. ff. h. t.* Sed *poſt pubertatem*, ſi hic poſſeſſor Carbonianus ſatisdederit, vel ad hoc paratus ſit, rei partes ſuſtinere debet. *l. 6. §. 6. ff. h. t.* Si vero *hæres* ſcriptus, vel qui inteſtati poſſeſſionem habere potuit, *interim moriatur*, ejus hæredibus ſuccurrendum, & quidem decreto interpoſito. *l. 12.* ibique BRUNNEMANN. *n. 2. ff. h. t. Magis enim conſulendum eſt his, quibus magis periculum intenditur. l. 1. §. 5. ff. h. t.*

Finis & Effectus.

VII. Hæc poſſeſſio petenda eſt *intra annum*, qui currit, *ex quo impubes ſcivit*, Patrem ſuum deceſſiſſe, & facultatem bonorum poſſeſſionis petendæ habuiſſe, vel controverſiam ſibi fieri; ita tamen, ut in priori caſu, quo quis ſe filium dicit, non ſolum Carbonianam, ſed etiam ordinariam poſſeſſionem petere debeat. *l. 3. §. 14. 15 & 16. ff. h. t.* Sic utriusque Bonor. Poſſeſſ. petendæ tempus anno ſimul finiti poteſt, ſi confeſtim poſt Patris mortem controverſia facta ſit. *l. 4. ff. eod. Quæ de hac extraordinaria B. P. dicta, hodienum obtinent.* BRUNNEMANN. *ad L. 2. Cod. h. t. n. 1.* OLDENDORP. *cl. 5. act. 9.* CHRISTINÆUS, *Vol. 4. Dec. 1. n. 7.* STRYCK. *de S. A. I. c. l. §. 13. ſeq.* Et ſive teſtamento facto, ſive ab inteſtato quis ſuccedere velit. HAHN. *ad Weſ. h. t. in f.* BACHOV. *ad Treutl. V. 2. D. 15. th. 5. Lit. F.*

Tempus ac modus petendæ hujus bonor. poſſeſſionis.

Uſus hodiernus.

VIII. Tertia ſpecies Bon. Poſſeſſ. Decretalis dicitur *Litis agnoſcendæ vel ordinandæ gratia;* & conceditur liberis, quibus non datur B. P. contra tabb. ad conſequendam facultatem intentandi querelam inofficioſi; FRANZK. *Ex. 8. q. 1. n. 23.* ejusque utilitas potiſſimum in eo verſatur, ut querela ad quoscunque hæredes tranſeat. *l. 6. §. f. ff. de inoff. teſt.* Et *hodienum neceſſaria eſt, ſi metus ſubſit, filium deceſſurum ante aditam hæreditatem*, quoniam, antequam hæreditas adita, non naſcitur querela. *l. 8. §. 10. ff. d. t.* vid. ulterius STRYCK. *de Succeſſ. ab int. D. 9. c. 7. §. 20.* De neceſſitate Bon. Poſſ. decretalis hodienum durante conveniunt fere omnes. BACHOV. *d. D. 15. th. 1. in f. verb. Plures caſus.* BRUNNEMANN. *ad l. 3. ff. de B. P. n. 8.* BÖHMER. *n. 3. h. t.*

Alia Species B. P. decretalis.

TIT. XI.

DE BONORUM POSSESSIONE SECUNDUM TABULAS.

Inſt. *Lib. 3. Tit. 10.* Cod. *Lib. 6. Tit. 11.*

§. I.

Continuatio.

Dictum eſt, quod, *facto teſtamento*, *duæ* dentur *Bonorum Poſſeſſiones*, *contra tabb.* de qua diximus, & *ſecundum tabulas*, de qua *in h. t.* *Æquiſſimum ordinem Prætor ſecutus eſt: Voluit enim primo ad liberos B. P. contra tabulas pertinere: mox, ſi inde non ſit occupata, judicium defuncti ſequendum. l. 2. pr. ff. h. t.*

Bonorum Poſſeſſionis ſecundum Tabulas deſcriptio, Cauſa Efficiens & Impulſiva.

II. *Hæc* autem *eſt Bon. Poſſeſſio edictalis, in teſtamento ſcriptis hæredibus ſecundum teſtatoris voluntatem conceſſa. §. 1. J. h. t.* Datur enim ex ſolis tabulis. *Cauſa Efficiens* eſt Prætor, qui hanc introduxit, ut partim *adjuvaret Jus civile*, partim ut illud *confirmaret.* Nonnulli enim hæredes in teſtamento ſcripti ex mera juris civilis ratione excludebantur; ſed Prætori æquum viſum, ut & illi admitterentur.

Quid req. ad hanc B. P?

III. Quoniam hæc B. P. datur ex tabulis, i. e. teſtamento, in cujuscunque materiæ figura ſcripto, *l. 1. pr. l. 4. ff. h. t.* exigit Prætor: (1) *Ut teſtator utroque tempore jus teſtamenti faciendi habuerit, & cum fecit teſtamentum, & cum moritur. d. l. 1. §. 8.* (2) *Declaratione in ſcriptis facta, tabulæ VII. teſtium ſignis ſignatæ ſint; l. 7. ff. l. 2. C. h. t.* quibus tamen hodie etiam ſubſcriptiones accedere debent. Brunnemann. *ad l. 2. C. h. t. n. 1.* Manz. *de teſt. val. & inval. tit. 1. n. 27.* vid. Frommann. *in Differ. hæredit. & bonor. poſſeſſ. th. 14.* (3) *Sint ſupremæ*, poſt quas nullæ amplius factæ, *d. l. 1. §. 1.* Et ſi in exſtantibus duobus Codicibus ſimul ſignatis diverſi hæredes ſcripti, ex utroque, quaſi ex uno, datur Bonorum Poſſeſſio; *d. l. 1. §. 6.* Manz. *Cent. Dec. q. 31.* in his enim, quæ ſimul fiunt, nihil prius, aut poſterius eſt. Gothofred. *ad d. l. lit. t.* Stryck. *de S. A. J. c. 4. §. 36 & 37.* Aliud vero eſt, ſi alterum tantummodo ſit exemplum. *d. l. 1. §. 7.* Struv. *Exerc. 37. th. 53.* ibique Mülleri (4) *Debent mortuo teſtatore exſtare*, etiamſi non proferantur, nec aperiantur, vel poſtea interciſæ, a muribus roſæ, vel deperditæ ſint. *d. l. 1. §. 2. 3. & 11.* (5) *Heres demonſtretur, ut agnoſcere poſſit, & certus ſit, exſtare tabulas, inque iis delatam ſibi B. P. & portionem adſcriptam inveniri poſſe. d. l. 1. §. 4. l. f. ff. eod.* (6) *B. P. contra tabb. ex eodem teſtamento non ſit petita. l. 2. pr. ff. h. t.* Barry, *de Succeſſ. l. 1. t. 7. n. f.*

Cui detur hæc bonor. poſſeſſio?

IV. Datur autem Bon. Poſſ. *hæredibus*, ſcriptis & nuncupatis, *l. 2. §. 2. l. 8. §. 4. ff. l. 2. C. h. t.* pure & ſub conditione, modo utiliter inſtitutis, *d. l. 2. §. 1. l. 6. l. 10. ff. eod. pro ea* tantum *parte*, qua *quis hæres ſcriptus eſt. d. l. 2. §. 1.* Et quidem *conceditur vel Juris civilis adjuvandi* gratia, e. g. Poſthumo alieno, qui licet inſtitutus, ju-

Digitized by Google

ris tamen ſubtilitate, hæres exiſtere non poterat. *pr. J. l. 3. ff. h. t.* vid. Vinn. *ad* §. *26. J. de legat. n. 1. & ad* §. *2. J de exhæred. liber. n. 4.* Inſtituto in teſtamento agnatione poſthumi rupto, & poſthumus vivo teſtatore deceſſit. *l. 12. pr. ff. de inj. rupt. teſt. l. 7. ff. de Bon. Poſſ. contra tab.* Suo hærede præterito, qui teſtamentum, quod ſic de Jure civili nullum erat, non impugnavit. *l. 17. ff. d. t. l. 8. ff. de jur. delib.* Barry, *de ſucceſſ. l. 11. t. 6. n. 1.* Berlich. *p. 3. concl. 16. n. 6. & ſeqq.* Carpzov. *J. F. p. 3.* C. 10. *def. 1.* Stryck. *c. l.* §. *19.* Hæredi ſub conditione inſtituto, eadem pendente, præſtita tamen cautione de bonis reſtituendis, ſi conditio deficiat; *l. 2.* §. *1. l. 5. pr. l. 6. l. 10. ff. h. t.* Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 15. th. 4. lit. B.* interea tribuit plenum jus, ita, ut, illa exiſtente, novum non transferatur; ſed priſtinum confirmetur, *l. 2.* §. *1. l. 5. ff. h. t. l. 1. ff. de Bon. poſſeſſ.* & exiſtens conditio reſolvatur. Bachov. *d. lit. B.* Frommann. *D. de Hær. & B. P. diff. th. 14. n. 5.* Hahn. *ad W. h. t. in f.* Plura exempla vid: *in l. 1.* §. *8 & 10. l. 17. l. 11.* §. *f. ff. h. t.* §. *1. J. quib. mod. teſt. inf. l. 6.* §. *12. ff. de inj. rupt. l. 3.* §. *f. l. 4. ff. de SCto Silan. l. 12. ff. de Carb. Ed.* Frommann. *d. D. th. 14. & ſeqq.* Stryck. *de Succ. ab int. D. 9. c. 4. per tot. & in Vſu moderno,* §. *1. uſque ad* §. *9.*

V. Juris Civilis *confirmandi gratia* reliquis omnibus in teſtamento ſcriptis hæredibus hanc Bon. Poſſ. Prætor conceſſit, non ex neceſſitate, ſed utilitate; & Directa datur tantum hæredibus in teſtamento ſcripto inſtitutis; Utilis vero etiam in teſtamento nuncupativo inſtitutis; *l. 8.* §. *fin. ff. h. t.* unde hæc etiam dicitur Bonor. Poſſeſſio ſecundum nuncupationem. *l. 2. C. h. t. l. f. in f. per C. de codicill.* *Effectus* quis ſit, ſupra dictum *ad tit. de Bon. Poſſ.* §. *24 & 25.* Et hujus *Poſſeſſionis uſum hodienum* in multis caſibus *neceſſarium* æque *ac utilem* eſſe, non tantum ex hactenus dictis evidens; ſed communis Ddrum eſt opinio. Besold. *in delib. jur. h. t. q. 1.* Oldendorp. *cl. 5. act. 6.* Stryck. *in Vſu moderno,* §. *2. h. t.*

TIT. XII.
SI A PARENTE QVIS MANVMISSVS SIT.

Inſtit. *Lib. 3. Tit. 8.*

§. I.

Bon. Poſſ. contr. tabb. datur quoque Parentibus.

Hic *quædam* interjiciuntur *ad Bonorum Poſſeſſ. contra tabulas pertinentia*; Jure enim XII. Tabb. ſucceſſio tantum deferebatur jure ſuitatis & agnationis. *Prætor* tamen, *ad exemplum Patronorum*, contra teſtamentum liberorum, introduxit *ſucceſſionem Parentum præteritorum adverſus tabulas liberorum emancipatorum. l. 1. pr. & tot. h. t.*

Manumiſſio quid h. l. denotet.

II. *Manumiſſus* hic accipitur pro emancipato; quæ *emancipatio* fieri ſolebat *per imaginariam venditionem & manumiſſionem inter Patrem & fiduciarium Dominum.* §. *6. I. quib. mod. jus P. P. ſolv.* Struv. *Ex. 37. th. 54.*

Quando hæc B. P. locum habeat?

th. 54. ibique Müller. *lit.* γ. adde Heinecc. *Inſt.* §. 195 & 235. Unde etiam in jure noſtro ſæpe manumiſſio dicitur. Si autem *filius vel filia*, *l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* *Patrem, vel Avum, vel Proavum paternum*, *l.* 1. §. 1. *ff. eod.* manumittentem vel *emancipantem in teſtamento præteriiſſet*, *his dabatur Bon. Poſſeſſ. contra tabb.* ad exemplum Patroni, quia emancipatus a Parente accepit beneficium quærendorum bonorum. *d. l.* 1. *pr.* Sic non datur ut *Patri*, & proin nec ejus liberis; *d. l.* 1. §. 5. *ſed ob manumiſſionis beneficium.* Schilter. *Ex.* 41. §. 32. Nec eſt omnium bonorum; ſed *certæ tantum partis ſive legitimæ*, niſi emancipatus turpes perſonas inſtituiſſet. *l.* 3. *pr. ff. h. t.* jung. §. 3. *I. de ſucceſſ. libert.* Müller. *c. l. th.* 55. *lit.* β. Sic e contra ſunt caſus, quibus Pater emancipare tenetur, & hanc Bon. Poſſeſſionem non accipit. *in l.* 1. §. 3 & 4. *l.* 4. *l.* 5. *ff. h. t.* Müller. *d. l. th.* 54. *lit.* ζ. Sed *hæc utilitatem hodie non habent*, quia Parentes præteriri nequeunt. *Nov.* 115. *c.* 4. Stryck. *in Vſu moderno*, §. 1 & 2. *h. t.*

TIT. XIII.

DE BONORUM POSSESSIONE EX TESTAMENTO MILITIS.

Ex teſtam. militis datur B. Poſſ. ſecundum tabulas.

Ex *teſtamento militis* & quoad bona militaria etiam *datur Bonorum Poſſeſſio*; ſed, quod ſingulare eſt, *ſecundum*, *non contra tabulas*; *l. un. pr. ff. h. t. l.* 29. §. 3. *ff. de teſt. milit.* Sicut nec contra teſtamentum militare datur querela inofficioſi; *l.* 9. & ibi Dd. *C. de inoff. teſt.* Stryck. *in Vſu moderno*, §. 2. *h. t.* vid. ſupra §. 27. *de inoff. teſt.* Neque diſtinguit Prætor, quoquo modo ordinaſſent teſtantes; & ſive milites ſint, ſive pagani & in hoſticulo deprehendantur, & illic decedant; *d. l. un. pr.* Harpprecht. *de teſtamento pagani in hoſtico conditi*, §. 106. Item navarchi & trierarchi claſſium, nautæ, remiges; *d. l. un.* §. 7. modo non in pœnam remos tractent. Merend. *contr. jur. l.* 6. *c.* 8. *n.* 13. add. ſupra *ad tit. de teſtam. milit.* Et hæc militum privilegia per *Nov.* 115. non ſunt ſublata. ſupra *ad tit. de inoff. teſtam* §. 27. Fachin. *contr. jur*, *l.* 6. *pag* 74. Schilter. *ad ff. Ex.* 38. §. 114. & *Ex.* 41. §. 35.

TIT. XIV.

DE JURE PATRONATUS.

Inſt. *Lib.* 3. *Tit.* 8. Cod. *Lib.* 6. *Tit.* 4 & 13.

§. I.

Bon. Poſſ. contr. tabb. datur etiam Patronis. Patroni quinam communiter?

Prætor h. t. conſulere voluit *Patronis præteritis. Vocabulo* autem *Patroni communiter* veniunt Cauſarum advocati, *l.* 14. §. 1. *C. de jud.* Civitatum, Inſularum Protectores, *Schutz- und Schirms-Herren*; ſicuti familia Marcellorum patrona fuit Inſulæ Siciliæ. Et hodie in terris Imperii permultæ Civitates Imperiales tales habent Patronos, dum ſe in protectionem vicini

vicini alicujus Principis Imperii, ſine ullo tamen Superioritatis territorialis præjudicio, dare ſolent. Conſ. Marpurg. *V. 3. Conſ. 19. num. 145.* GAIL. *l. 2. O. 54.* MAGER. *de adv. arm. c. 14.* Alio ſenſu accipitur *in Jure Canonico*, quo Jus Patronatus potiſſimum conſiſtit in præſentatione & nominatione Miniſtrorum Eccleſiæ (ut & Scholæ, CARPZOV. *Jurispr. Eccleſ. l. 1. def. 14.*) ad ordinandum & inſtituendum ab Epiſcopo ad officium vel beneficium vacans. Hicque *Patronus* interdum etiam dicitur *Collator*; quamvis proprie loquendo *differant*: *Collatio* enim in non patronata, & Præſentatio in patronata Eccleſia locum habet. Hoc jus acquiritur ex fundatione, refectione & dotatione Eccleſiæ, in compenſationem meriti. *c. 31. cauſ. 16. q. 7. cap. 25. x. de jur. patr.* MAURIT. *in Diſſertat. pag. 842.* Sed *nihil plane Jurisdictionis eccleſiaſticæ tribuit*, ſive circa inſtitutionem, ſive depoſitionem Miniſtrorum, quam tantum ſibi vindicant, quibus Jus competit Epiſcopale, niſi in ſpecie aliter ſit conventum; ſicut teſtatur de Marchia, prævio tamen legitimo proceſſu, STRYCK. *in addition. ad Brunnem. Jus Eccleſ. l. 2. c. 8. §. 30.* & de Pomeriana M. Stephani, *de jur. patr. p. 1. c. 28. n. 4.* SPECKHAN. *Cent. 3. cl. 1. q. 36. & mult. ſeqq.* SCHWEDER. *in Jure publ. ſect. 2. cap. 12. §. 6.* VOETIUS, *n. 4. cum ſeqq. h. t.* Et hoc jus ſpirituale non eſt; ſed Spiritualitati annexum, quia ad Eccleſiæ inſtitutionem reſpicit, & proin dicitur Jus Patronatus Eccleſiaſticum; FINCKELTHUS. *de jur. patr. c. 1.* & inter cauſas mixtas refertur *in Würt. Eheger. Ordn. p. 3. c. 3. §. 1.* vid. etiam THOMAS. *de Jure patron. Eccleſ. Proteſt.* Hoc tit. accipitur pro illo jure, quod ex manumiſſione vel ejus occaſione manumittenti acquiritur. vid. HUBERUS, *§. 1. h. t.* add. ROSIN. *Antiqq. Romm lib. 1. c. 16.* & ibi DEMPSTER.

II. *Jus Patronatus* h. t. *eſt Jus, quod Patronus vel Manumiſſor habet circa perſonam, vel bona manumiſſi vel liberti. Acquiritur manumiſſione* non tantum ſervi proprii; ſed & alieni, ea conditione legati, ut manumittatur. *l. 3. ff. h. t.* Econtra *Patronus* hoc jus *quandoque* ſponte *remittit*; & tunc, quocunque modo fiat, libertus ab omni nexu abſolvitur, excepta reverentia & jure revocandi in ſervitutem propter ingratitudinem. *l. 3. C. de bon. libert.* *Interdum* vero illud *admittit* v. gr. ſi patronus libertum non aluerit, *l. 5. §. 1. ff. h. t.* eum capitis accuſaverit, *l. 10. ff. eod.* ſi matrimonium libertæ impedierit; *l. 6. ff. d. t.* quibus caſibus ei nec Bon. Poſſeſſ. contra tabb. nec ullus amplius honor debetur. *dd. ll.* Liberis tamen, Patre licet perduellionis damnato, jura libertorum nihilominus ſalva manent; ſicut ex alia cauſa punitorum liberis jura libertorum ſalva ſunt. *l. 4. ff. h. t.* STRUV. *Ex. 37. th. 59.* *Jus Patronatus quid?*

III. *Subjectum* ſunt manumittentes, eorumque hæredes, *l. 3. C. de libert. & eor. lib.* *Objectum* ſunt perſonæ, vel bona. Sic etiam *Effectus* reſpicit *vel perſonam, vel bona liberti. Ille* conſiſtit in reverentia & obſequio, vel in operarum præſtatione; ita, ut, ſi manumiſſus ingratus apparuerit, implorato deſuper officio judicis, ipſi ſecundum delictum admiſſum pœna irrogetur, *l. 7. §. 1. ff. h. t.* vel revocetur in ſervitutem, *l. 5. pr. ff. eod.* etiamſi militans; *l. 4. C. de libert. & eor. liber.* citra præjudicium tamen filii etiam poſtea inde nati. *l. 2. C. de libert. & eor. liber.* MENOCH. *l. 5. praeſ. 35. n. 31.* *Quoad bona*, ſi liberti centenariis majores, i. e. plus centum (HOTOMANN. putat, tranſpoſita eſſe nomina, & ſubſtituit *mille*) aureis habeant ſubſtantiam, *Effectus Juris Patronatus.*

ſine liberis deceſſerint, & Patronos vel Patronas præterierint, hic datur Bonor. Poſſeſſio contra tabb. libertorum, uti prolixe videre eſt *in §. 3. I. de Succeſſ. libert.* ubi VINNIUS. vid. infra *tit. de bon. libert.* Vel, ſi teſtamentum ſine ſcriptis conditum ſit, tunc petitur Bon. Poſſ. contra nuncupationem intra tempora ſtatuta, i. e. centum dies. *l. 1. C. de Bon. Poſſ. contra tabb. liberti.* STRYCK. *in Vſu moderno, §. 1. h. t.*

TIT. XV.
DE OBSEQVIIS PARENTIBVS ET PATRONIS PRÆSTANDIS.

Cod. *Lib. 6. Tit. 6 & 7.* Nov. *78. cap. 2.*

§. I.

Par. & Patr. debetur obſequium.

PRæter *ſucceſſionem Patronis* æque *ac Parentibus obſequium* præſtandum eſt. Nam in Jure Parentes & Patroni quoad privilegia conjunguntur; ſicut autem liberi a Parentibus acceperunt vitam naturalem, ita liberti a Patronis civilem per manumiſſionem. *l. 32. l. 106. l. 209. ff. de R. J. l. 1. pr. ff. de bon. libert.*

Unde Parentibus?

II. Hoc obſequium, *reſpectu Parentum,* non eſt ex *Jure* poſitivo; ſed *naturali* cordibus noſtris inſcripto; ſicque tam ex lege naturæ, quam quarto Decalogi præcepto reverentia Parentibus a liberis, *& ad eorum exemplum Patronis a libertis* debetur. Et quidem omnibus Parentibus *utriusque ſexus,* tam *primi,* quam *ſecundi ſexus.* Illud enim non tam ex patria poteſtate, quam naturali potius ratione profluit. Et Parentes, reſpectu liberorum, ſingularem imaginem gerunt Dei, quatenus eſt Creator, Suſtentator & Gubernator; AMES. *de conſc. l. 5. c. 22. n. 14.* ideoque illorum aſſertioni, ſi fiat ſpeciatim & cum deliberatione, multum tribuendum. MEVIUS, *p. 4. dec. 233.* Similiter debetur *omnibus Patronis ab omnibus libertis.* Nec excipiuntur *liberi milites. l. 1. pr. ff. h. t. l. 4. C. de libert. & eor. lib.* ſed qui patrem vel matrem maleficos adpellaverit, indigni militia judicandi. *d. l. 1, §. 3. h. t.* STRUV. *Exerc. 37. th. 61.* ibique MÜLLER.

Quid denotet obſequium? & quis ejus effectus?

III. Hoc obſequium includit *omni tempore & ad dies vitæ reverentiam & honorem in cauſis licitis, obedientiam, ſubjectionem, beneficentiam & amorem ſummum.* Unde liberis Parentum ſemper honeſta & ſancta perſona videri debet. *Exod. 20. verſ. 12. Eccleſiaſt. 3. verſ. 10. Epiſt. ad Epheſ. 6. verſ. 2. 3. & paſſim.* AMES. *d. c. num. 8.* STRYCK. *in Diſp. de Jure reverent. ejusque effect. ſpec. m. 2.* add. *l. 9. ff. h. t.* ubi idem debent liberti Patronis. Hæcque *reverentia extenditur ad propinquos Seniores,* utpote quibus æqua corrigendi poteſtas tribuitur *in L. un. C. de emendat. propinq.* LUGO, *de J. & J. D. 5. ſect. 1. n. 5.* item ad *Patronorum Parentes, Uxores, Liberos & heredes. l. 5. pr. ff. l. 8. C. h. t. l. 4. §. 1. l. 8. §. 1 & 11. ſeqq. ff. l. 2. C. de in jus voc. l. 3. C. de libert. & eor. lib.* Proin *liberis contra Parentes & libertis contra Patronos actiones famoſæ,* vel, licet tales non ſint, doli tamen vel fraudis mentionem habeant, non dantur; *l. 5. §. 1.*

§. 1. l. 7. pr. §. 2. ff. l. 1. C. h. t. Stryck. *in V. M. §. 3. h. t.* quia opinio apud bonos ſuggillatur; *l. 4. §. 16. ff de doli & met. exc.* ubi tamen except. in fin. *nec contra eorum procuratores; l. 2. pr. ff. d. t. Nec Interdictum unde vi; l. 2. §. 1. l. 7. §. 2. ff. h. t. Nec abſque venia in jus vocandi ſunt; dd. ll. de in jus voc.* & ſupra *ad h. t. §. 8. Nec deferentes jusjurandum de calumnia jurant. l. 7. §. 3. ff. h. t. l. 8. §. 5. ff. qui ſatisd. cog. l. 13. §. 14. ff. de damn. inf. l. 16. ff. de jurej.* Stryck. *§. 4. h. t.* Non obſt. *l. 34. §. 4. ff. eod.* ubi evidens eſt mendum. Hinc Noricam lectionem probat Hunn. *de auctorit. jur. civ. t. 2. q. 7.* æquius autem eſt, ut una lex pluribus cedat. Brunn. *ad l. 5. ff. h. t. n. 3. Sed, præfato ſemper omni honoris titulo, actione in factum* poſſunt conveniri; *d. l. 7. pr. d. l. 4. §. 16. non tamen in ſolidum* condemnantur, at quantum facere poſſunt; habent enim in omnibus cauſis beneficium competentiæ, & ſalva ipſis alimenta relinqui debent. *d. l. 7. §. 1. §. 38. I. de act. l. 1. §. 6. ff. de collat. l. 167. ff. de re jud.* Auctor. *Diſſ. de Benef. comp. th. 41 & 46.* Stryck. *in Vſu mod. §. 6. h. t.* jung. Enenck. *de priv. parent.*

IV. Sicut hujus obſequii privatio, contemtus, irriſio & ſubſannatio, inter vitia maxime abominanda in Sacro Codice numeratur, *Proverb. c. 20. verſ. 20. c. 30. verſ. 17. & paſſim.* cum in tali peccato contra legem naturæ multa alia peccata involvantur, propterea que Deus graviſſimam *pœnam decrevit contra liberos*, Patrem vel Matrem *percutientes*, vel ipſis *maledicentes*, (quia percutere aut maledicere Parenti eſt gradus parricidii) *& extreme contumaces* atque protervos, *ut eos omnes cives lapidibus obruant, ita, ut moriantur*, & tollas malum illud e medio tui, & omnes Iſraëlitæ audiant & timeant; *Exod. 21. verſ. 15 & 17. Levit. 20. verſ. 9. Deuter. 21. verſ. 18. & ſeqq. quod in Novo Teſtamento approbatum* videtur, *Matth. 15. verſ. 4. Marc. 7. verſ. 10. Nam lex magis cordi inſcripta plus habet legis in ſeſe, propter pleniorem manifeſtationem & convictionem comitantem*, inquit Dunte, *Caſ. conſc. c. 10. ſect. 2. q. 9. n. 3.* & JCtus atrociorem dicit injuriam, quæ Parenti, Patrono & Magiſtratui fiat. *l. 7. §. 8. ff. de injur.* Ita *ex Jure Rom. Vet.* Pater jus vitæ & necis in liberos habebat; poſtea *l. 3. C. de P. P.* conſtitutum, quod Pater filium ad modicam caſtigationem non obtemperantem, ſed in contumacia perſeverantem, offerre poſſit Præſidi Provinciæ vel Magiſtratui, dicturo ſententiam, quam Pater voluerit. Quod tamen *hodie* immutatum. vid. ſupra *§. 6. de his, qui ſui vel alieni jur.* Sed *Magiſtratus etiam ex officio, & pro modo delicti, punit. l. 1. §. 2. ff. h. t.* Carpzov. *Pr. Crim. p. 2. q. 100. n. 35.* Mevius, *p. 4. dec. 184 n. 6.* Stryck. *in Vſu moderno, §. 2. h. t.* Et prout injuriæ verbales, vel reales, leviores, vel graviores illatæ, hujusmodi protervi homines *carcere, relegatione, fuſtigatione, manus amputatione* caſtigantur. Mevius, *d. l. n. 7.* Carpzov. *n. 38 & 44. Hæreditas paterna, tanquam indignis, aufertur; l. 9. §. 1. ff. de his, quæ ut indign.* & ſupra *ad d. t. §. 2.* imo pro delicti & injuriæ gravitate *ultimo ſupplicio* afficiuntur. Carpzov. *n. 37.*

Si liberi contra parentes quid admiſerint, quomodo puniantur?

V. Idem ſtatuitur *de libertis*, ſi ingrati exſtiterint, & quadam jactantia vel contumacia cervicem adverſus Patronum erexerint, aut levis offenſæ culpam contraxerint, poſſunt *in priſtinum ſtatum revocari; l. 2. C. de libert.*

Liberti ingrati quomodo puniantur?

Digitized by Google

bert. & tor. lib. N. 78. c. 2. pr. vel ſecundum delictum admiſſum, judex iis aufert *partem bonorum*, eamque dat Patrono, vel *pœnam corporis afflictivam* irrogat. *l. 4. C. h. t. l. 7. §. 1. ff. de jur. patron. l. 1. §. 10. ff. de off. præf. urb.*

LIBER XXXVIII.

§. I.

Connexiones Libri XXXVIII.

L*iberti Patronis* non tantum obſequia, de quibus jam dictum; ſed *etiam operas præſtare debent.* Tit. 1. *De Operis Libertorum.* Porro *effectus juris Patronatus* etiam verſatur *circa bona libertorum*, ubi *jus ſuccedendi* competit Patrono, ejusque liberis. Tit. 2. *De Bonis Libertorum. Sive Patronus ſit* privatus, ſive *univerſitas* quædam. Tit. 3. *De Libertis univerſitatum. Poteſt Patronus uni ex liberis aſſignare libertum.* Tit. 4. *De Aſſignandis Libertis.* Nec Prætor patitur *quicquam in fraudem Patroni a libertis* fieri. Tit. 5. *Si quid in fraudem Patroni factum ſit.*

II. *Hactenus de B. P. facto teſtamento* delata; *nunc* ſuccedit Bonorum Poſſeſſio *ab inteſtato.* Nam *Prætor*, nullo licet facto teſtamento, perinde *vocat* poſſeſſorem, ut Lex Civilis hæredes, & quidem primo loco *Liberos;* Tit. 6. *Si tabulæ teſtamenti nullæ extabunt, unde Liberi.* ſecundo *Agnatos*, Tit. 7. *Unde Legitimi.* tertio *Cognatos;* Tit. 8. *Unde Cognati. eo* tamen ſucceſſionis *ordine, ut primo* intra certum tempus petant *proximi*, & his ceſſantibus admittantur *demum gradu* vel *ordine ſequentes*, Tit. 9. *De Succeſſorio Edicto.* Sed quia alii propiores, alii remotiores ſunt, *Gradus cognationum noſſe* oportet. Tit. 10. *De Gradibus, & Affinibus, & Nominibus eorum. Poſt hos* quarto Prætor ad ſucceſſionem vocat *Conjuges.* Tit. 11. *Unde Vir & Uxor.* Nec non *Bonorum Poſſeſſio militis ab inteſtato* peti poteſt, ubi *quædam ſingularia* occurrunt. Tit. 12. *De Veteranorum & Militum ſucceſſione.* Porro *Fiſcus* ſuccedit, *& alii a Bonorum Poſſeſſione excluduntur.* Tit. 13. *Quibus non competit Bonor. Poſſ.* Prætor ſubjungit *Extraordinariam*, quæ datur iis, qui ſpecialiter *ex Lege, vel SCto* vocati. Tit. 14. *Ut ex Legibus, Senatusve Conſultis bonorum poſſeſſio detur.* Tandem recapitulatur, *quomodo finito tempore ſequens gradus ordine ſuccedat.* Tit. 15. *Quis ordo in Poſſeſſionibus ſervetur.*

III. Prætoriam ſequitur *Succeſſio civilis ab inteſtato*, nec multum a dicto ordine Jus civile recedit; nam *eodem modo* vocat *ſuos, poſtea legitimos*, ſcil. conſanguineos; iis vero non exſtantibus, *demum Agnatos proximos.* Tit. 16. *de Suis & Legitimis.* Et quia *Mater* & *Liberi* agnatione ſibi non junguntur, *ex poſt certis SCtis ultro citroque ad ſucceſſionem ſunt admiſſi.* Tit. 17. *Ad SCtum Tertullianum & Orphitianum.* Et hæc ſunt, quæ ad Succeſſionem mortuorum pertinent.

TIT. I.

Digitized by Google

TIT. I.
DE OPERIS LIBERTORUM.
Cod. *Lib. 6. Tit.* 3.

§. I.

Supra dictum eſt, *Effectum Juris Patronatus*, quatenus reſpicit perſonam, conſiſtere vel in Obſequio, vel *in Operarum praeſtatione*; de hac agitur h. t. ubi Parentum & liberorum nulla fit mentio. *Nam pietatem liberi Parentibus, non operas debent; l.* 10. *ff. de obſeq. parent.* etiamſi Pater in ipſa emancipatione operas de filio fuerit ſtipulatus; *l. 4. ff. ſi a par. quis manum.* quod tamen *de operis ſervilibus* vel ancillaribus, & *filio emancipato eſt accipiendum; Sui* enim, præter *operas natura debitas*, *alias liberales*, quæ pertinent ad patrimonium augendum, & cujus inſimul ipſi ſunt hæredes, *Parentibus negare nec debent, nec poſſunt.* L. B. de ENENCKEL, *de privil.* 1. *c.* 7. *n.* 23. *& ſeqq.* HARPPRECHT. *Diſp. de oper. liberorum, quas ſuis parentibus debent; & Diſp. de ſalario, pro operis liberorum praeſtando.* *Continuatio.* *Quales Parentibus operas debeant liberi?*

II. *Operae* autem vocabulum multifariam accipitur, ſcilicet pro ſtudio, *l. 1. §. 2. ff. de J. & J.* ſolertia, *l. 8. ff. pro ſoc.* beneficii præſtatione; *l.* 1. *pr. ff. ſi menſ. falſ. mod. dix.* ERHARDT, *de op. ruſt. apud* STAMM. *de ſerv. perſ. in fin. noviſſ. edit. annex. concl. 6. lit. a.* it. pro voto. Sic Afranius apud Nonium: *Solvo operam Dianae.* Stricte loquendo *Operae ſunt diurnum officium, l.* 1. *ff. h. t. ein Tagdienſt;* vel quia per ſingulos dies datur, *L.* 20. *§.* 5. *ff. de ſtatu lib.* vel, quod frequentius fit die, quia die laborandum, *l.* 3. *ff. h. t.* i. e. non a mane; ſed a ſexta diei hora, *l.* 2. *ff. de ann. leg.* ita tamen, ut meridiano tempore acquieſcere, & ætatis, valetudinis, honeſtatis, neceſſitatis ac citra periculum vitæ rationem habere permittatur. *l.* 15. *pr. & ll. ſeqq. l.* 26. *pr. l.* 50. *ff. h. t. l.* 137. *§. 2. ff. de V. O.* *Operarum homonymia. Deſcriptio.*

III. *Praetor* animadvertens perſonas libertinas nimium preſſas atque oneratas, & libertatis cauſa impoſitorum præſtationem ultra excreviſſe, *hoc edictum ad coarctandam hanc perſecutionem propoſuit. l.* 2. *ff. h. t. Haec* itaque *obligatio* operarum civilis *non immediate* deſcendit *ex manumiſſione; ſed illa mediante acquiritur*, & ſic operæ civiliter non debentur, niſi *quatenus tempore manumiſſionis liberti Patronis eas promiſerunt*, vel ſtipulatione, vel jurejurando. *l. 5. l. 7. & paſſim. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 37. th. 63.* quo ipſo tamen operæ officiales, quales naturaliter patrono debentur, non excluduntur. *l.* 26. *§.* 12. *ff. de cond. ind.* *Cauſa Efficiens Remota & proxima.*

IV. Operæ dividuntur *in Officiales & Fabriles. d. l.* 26. §. 12. *Illae ſunt, quae in officio perſonae & miniſterio exhibendo conſiſtunt;* & proin patrono, qua tali, eduntur. *l. 9. §. 1. l. 10. §. 1. l. 11. l. 22. pr. l. 24. pr. ff. l.* 10. *C. h. t.* nec ad hæredes tranſeunt. *l. 6. ff. eod.* v. gr. domum Patroni curare, ejus negotia exercere, cum ipſo etiam peregre in provinciam proficiſcente (non *Diviſio.*

vero per terrarum orbem; *l. 20. §. 1. ff. h. t.* CARPZOV. *lib. 1. Reſp. 57. n. 7.*) morari; *d. l. 20. §. 1. l. 38. §. 1. ff. h. t.* idque ſumtu & vectura Patroni; *l. 21. l. 33. ff. eod.* ſicut Vaſalli ſervitia *auf des Herrn Futter und Mahl.* SCHULZ. *de feud. cap. 10. n. 44.* ***Fabriles*** ſive *Artificiales* dicuntur, ***quae in artificio conſiſtunt***, ut ſunt: Muſici, athletæ, hiſtriones, & ſimiles voluptatum artifices, *kurzweilige Raethe; l. 7. §. 5. ff. d. t.* item pictores, ſcribæ, calculatores, fabri, ſartores & ſimiles. *d. l. 26. §. 12. l. 65. ff. de leg. 3.* Hæ tranſeunt ad hæredes. *l. 4. l. 6. ff. h. t.* Præſtantur impendio liberti, ſi habeat, unde vivat. *l. 18. l. 19. l. 20. §. 1. l. 33. ff. eod.* A quocunque & cuicunque ſolvi poſſunt. *l. 9. §. 1. l. 23. pr. l. 27. ff. d. t.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. h. t.*

Effectus. V. Sin libertus operas promiſſas præſtare ceſſaverit, ***Actio ex ſtipulatu, vel Condictio ex Jurejurando*** datur Patrono, ejusque liberis, qui hæredes extiterunt. *l. 5. l. 22. §. 1. ff. h. t.* In omnibus tamen operis ***ratione modi praecipue obſervandum***, ut temporis ſpatia, quae ad curam corporis & quæſtum alimentorum neceſſaria ſunt, liberto relinquantur; *l. 19. l. 22. §. 2. l. 30. l. 50. §. 1. ff. h. t.* MEV. *p. 4. dec. 133.* VOETIUS, *n. 2. h. t.* nec tales exigantur operæ, quæ libertati aliquod præjudicium faciunt. *l. 32. ff. eod.*

Contraria. ***Ceſſant*** vero ***in tantum, vel in totum***, propter teneram ætatem, corporis infirmitatem, *l. 15. l. 17.* ſenium, ſi liberta major 50. annis; *l. 35.* Remiſſione expreſſa, *l. 41. ff. h. t.* vel ſi jus patronatus remiſerit, ſtatim, vel poſt, ex teſtamento, vel codicillis, ſcriptis vel non ſcriptis; *l. 3. Cod. de bon. libert.* vel tacita. *l. 46. l. 48. pr. ff. l. 8. C. h. t.* Si honeſtas vel vitæ periculum impediat; *l. 16. pr.* vel vitæ inſtitutum minuatur; *l. 17.* vel ad eam dignitatem perveniat, ut inconveniens ſit operas præſtare, *l. 34.* aliudve juſtum impedimentum. *paſſim ff. h. t.* vid. MÜLLER. *ad Struv. Ex. 37. th. 64. lit. β.*

Uſus hodiernus ſe exerit in Operis ſubditorum & Ruſticorum. VI. Quamvis hodie iſtiusmodi operas non habeamus, nihilominus hic titulus magnam habet utilitatem in *Operis hominum propriorum, ſubditorum & ruſticorum*, quæ ab iis profluxerunt, & ſic exinde ſolent decidi; SICHARD. *ad rubr. C. h. t. n. 3.* BRUNNEMANN. *ad l. 1. Cod. h. t. n. 3.* utut dictæ perſonæ nec ſervis, nec libertis proprie comparari queant. ERHARDT. *d. tr. concl. 5.* vid. STRYCK. *in Uſu moderno, §. 2 & 3. h. t.*

Item in ſervitiis Vaſallorum, Angariis & Parangariis. Ddres etiam conferre ſolent *ſervitia Vaſallorum, die Lehendienſt*; quæ diſtinguuntur in honoraria, judiciaria & militaria, *Ritterdienſt*; de quibus late STRUV. *S. J. F. c. 11. aph. 4 & ſeqq.* ***Angariarum & Parangariarum praeſtationes***, quæ ſubditis, propter repentinum aliquod negotium, tempore belli, vel ob aliam occurrentem neceſſitatem, vigore jurisdictionis territorialis, indicantur, & equis, jumentis, plauſtris, manibus & navibus abſolvuntur; hinc angariare i. e. cogere. *l. 4. §. 1. ff. de veteran.* add. *l. f. in f. Cod. de fabricenſ. l. 18. §. 21. ff. de mun. & honor. l. 2. Cod. de navib. non excuſ. l. 12. Cod. de excuſ. mun. & t. t. Cod. de curſ. publ. & angar. & parang.*

ibique

Digitized by Google

ibique Ddres von SECKENDORFF, *Teutſchen Fürſten-Staat*, *p.* 3. *c.* 5. *reg.* 9. *q.* 3. ibi: *Daß in Kriegs-Zeiten, zu Fortbringung gewaffneter Leuthe, oder Kriegs-Bereitſchafft, aus hoher Noth erfordert, und ein Stück der Landes- und Heers-Folge.* MYLER. *de Princ. & Stat.Imp. p.* 2. *c.* 72. KNIPSCHILD. *de Nobilit. l.* 3. *c.* 4. *n.* 327. *& ſeq.* SCHWEDER. *in Jur. publ. part. ſpec. ſect.* 2. *cap.* 15. *§.* 8. VITRIARIUS *illuſtr. lib.* 3. *c.* 19. *§.* 78 *& 85. ſeqq.* add. SCHILTER. *Diſſ. pecul. de curſ. publ. angar. & parangar.* Sed hæc omnia a dictis operis diſerte ſeparantur. STAMM, *de ſerv. perſ. l.* 3. *c.* 3. *n.* 10. ERHARDT, *Concl.* 8 *&* 9.

VII. Operæ autem hujus loci, Germ. ut plurimum *Scharwerck, Frohn und Dienſt* dictæ, hodie præſtari ſolent Jure agricolationis, *Leibdienſt*, ſupra *ad tit. de ſtatu hom. §.* 13. vi conſuetudinis, Statuti, pacti, atque expreſſæ conventionis, ſpecialis conceſſionis, præſcriptionis, atque neceſſitatis; prout de ſingulis modis videre eſt ap. ERHARD. *concl.* 9. 10 *&* 14. BALTHASAR. *de op. ſubdit. cap.* 9. KNIPSCHILD, *de Nobilitate, l.* 3. *c.* 21. *num.* 28. *& ſeqq.* FROMMANN. *Diſp. de op. ſubdit. punct.* 23. *& ſeqq.* HARPPRECHT. *in Conſil. nov.* 4. *Dividuntur* ratione quantitatis *in Certas & determinatas, & indeterminatas.* *Illae, geſezte und gemeſſene, ſunt, quae ad certum tempus & modum, aliasve circumſtantias, ſunt reſtrictae*, v. gr. tempore meſſis ſemel in ſeptimana; vel menſe, vel toties in anno tales operæ præſtentur. *l.* 24 *ff. h. t.* GAIL. *l.* 2. *O.* 62. *num.* 12. Et *Dominus ultra praefinitum* atque conventum *numerum*, vel *modum*, *nil* quicquam jure *poteſt exigere, neque in aliud ſervitiorum genus*, quamvis ſimile, *convertere*; *l.* 31. ibique BRUNNEMANN *ff. h. t.* nam reſtrictive ſunt intelligendæ, ita, ut unius ſervitii expreſſio alterius ſit excluſio. *c.* 5. *x. de praeſumt. l.* 12. *pr. ff. de judic. l. un. §.* 11. *Cod. de cad. toll.* STRYCK. *in Uſu moderno, §.* 8. *cum ſeqq.* BERLICH. *p.* 2. *dec.* 281. *num.* 45. ubi deciditur quæſtio: *Si liber cenſualis & literae inveſtiturae in determinatione varient.* Hinc communiter concludunt Ddres, obſtrictos *zum Bauführen eines Ritterſitzes* non cogendos ad novas filiorum ædes exſtruendas operas conferre; qui ad fimum vehendum, non teneri ad diſpergendum; qui ligna ad comburendum advehere, *Brennholtz in Frohn zu hauen und zu führen* non teneri *zu Reißſtangen und Zaunſtecken führen.* WEHNER. *voc. Tüngung, Holtz Sparer-Kunſt.* KNIPSCHILD. *n.* 85. *& ſeqq.* BALTHASAR, *c.* 12. ERHARD. *c.* 7 *&* 22. BRUNNEMANN. *ad l.* 1. *C. ne ruſtic. ad ull. obſ.* CARPZOV. *l.* 1. *Reſp.* 56. KLOCK. *de Contribut. c.* 2. *n.* 47.

Cauſa Efficiens.

Diviſio.

VIII. *Incertae & Indeterminatae, ungemeſſene, alltaegliche, unendliche Frohndienſte*, ſunt, *quae ex voluntate & religione Dominorum dependent, nulloque tempore, modo, vel qualitate ſunt circumſcriptae*; GAIL. & ERHARDT. *dd. loc.* KNIPSCHILD. *n.* 15. quæ tamen verba civiliter accipienda, ut, *ſecundum regionis morem & aequitatis regulam*, reſtringantur *ad operas conſuetas & ſolitas; Wie es von Alters herkommen.* GILMANN.

Indeterminatae quomodo ſint accipiendae?

MANN. *dec. Cam. l. 2. dec. 4. n. 10. & ſeq.* STRYCK. *ſ. 1. h. t.* Vel *judicis officio*, aut *boni viri arbitrio*, juxta poſſibilitatem *modificentur.* per *l. 17. 19. l. 22. §. f. l. 30. l. 50. ff. h. t.* CARPZOV. *l. 1. Reſp. 54.* poſt alios, BRUNNEMANN. *ad d. l. 30. n. 1.* Nec ſpectandum, *quid extreme* per vires; *ſed quid commode*, his ſalvis, *fieri poſſit.* MEV. *p. 4. dec. 132. & ſeq.* ubi IV. circumſtantias obſervandas monet. Quotidiana namque exempla docent, Dominos non deterreri exemplo Ægyptiorum, qui populum Iſraëliticum in exigendis operis ſine omni miſericordia tractarunt, donec in gehennam ceciderunt; &, quod dolendum eſt, arbitrium Dominorum, ſi indefinite inveſtiti, *mit Frohn und Dienſten*, ſæpe in tyrannidem & cyclopicam ſervitutem abire. KLOCK. *de Contrib. c. 2. n. 55.* Hinc facultatem, eas determinandi, jurisdictioni territoriali adſcribit BESOLD. *p. 4. conſ. 189. num. 20. & praeter alia Juris Remedia*, contra hujusmodi abuſum competentia, de quibus ERHARD. *concluſ. 36.* CARPZOV. *l. 1. Reſponſ. 53. Judex ſupremus* deſuper imploratus & de ſævitia probabiliter informatus, (In dubio enim debent literæ pro informatione, *Schreiben um Bericht*, decerni, ne ſubditis contra magiſtratum rebellandi facile occaſio, vel nequitiæ patrocinium detur; aliud vero dicendum, ſi tanta atrocitas & iniquitas veriſimiliter narretur, ut abſque præviis literis pro informatione a præcepto inchoari queat. Cujus plurima allegari poſſent præjudicia, add. BLUM. *proc. Cam. t. 34. n. 78.* RHETIUS, *Diſp. jur. publ. de ſtatu Germ. circa ſubd. c. 6. ſ. 3. n. 24. & ſeq.* SCHÜZ. *Coll. Jur. Publ. p. 2. Ex. 6. th. 9. lit. c. pag. 336. & 358.*) *ſolet decernere Mandata* de non gravando inſolitis & immoderatis operis S. C. imo Mandata Auxiliatoria & Protectoria ad vicinas Potentias contra Dominos nimium ſævientes; & *poſtea per Sententiam coarctare violentiam, atque operas indeterminatas ad aequum reducere*, ne Domini amplius pro effrænata libidine inopes & ruſticos tam duris emacerent ſervitiis. MYNSING. *Cent. 5. O. 8.* GAIL. *l. 1. O. 17.* KNIPSCHILD. *n. 149. & ſeqq.* & *de Civ. Imp. l. 6. c. 3. n. 12.* add. STAMM. *de Serv. perſ. l. 3. c. 34. & ſeqq.* in quam rem multa tam antiquiora, quam recentiora, proh dolor! adſunt præjudicia. De Remediis contra ejusmodi injuſtas exactiones & oppreſſiones vid. KLOCK. *d. cap. 2. n. 55.* BALTHASAR. *c. 12.* ERHARD. *concl. 29. 37.* & *c. 35.* addit, *Domino directo* hoc caſu etiam *incumbere, curare, ne ſubditi illis ſervitiis opprimantur*, &, ſi vaſallus nolit obtemperare, poſſe a jurisdictione ſua ſubditos gravatos eximere. Hinc perbene monet BRUNNEMANN. *d. l. in f. Caveant Domini, caveant Judices, caveant Advocati, ne in ſupremi Domini iratas manus incidant.*

Remedia juris contra abuſum.

Diviſio a modo præſtandi deſumta.

IX. Quoad modum præſtandi *in Ruricales, Pferd - Pflug - Wagen- Dienſt, quas praeſtant, qui habent hubam vel manſum*, & *equos vel boves alunt;* dicuntur Hubani, *Anſpaenner, Pferdner, Hüffner;* & *Manuarias, Hand - Fuſs - Frohn, quas pauperiores, qui non habent integrum manſum, manibus & corpore praeſtant.* Vocantur *Hindterſiedler, Saeldner, Kottner, Kottſaſſen;* ERHARD. *concl. 19.* Et communiter obtinet, *wer mit Roſſen ſcharwerchet, der ſoll von der Handſcharwerck, (wann von Alters kein an-*

ders

ders Herkommen) frey gehalten werden. Chur-Bayr. Landr. t. 22. art. 6. e. gr. *Heumachen, Getreydſchneiden, Flachs-Hanff machen, Bottenlauffen.* &c. Knipschild. *d. c. 21. n. 19.*

X. *In Ordinarias & conſuetas, quae ſecundum conventionis legem vel conſuetudinis regulam praeſtantur.* Nam, quæ in uno loco conſueta, in alio ſunt inuſitata. Balthas. *cap. 11.* Huc hodie referuntur operæ venatoriæ, *Jagdfrohnen.* Wehner. & Besold. *voc. Forſt.* Myler. *d. tr. c. 73. n. 14. Chur-Bayr-Jagd-Ordn. c. 7.* Sed alere canes venaticos, *das Hundhalten,* obtinet ſecundum obſervantiam loci. Wehner. *d. l.* Balthas. *d. c. 11. p. 278. & ſeqq.* Et *Extraordinarias, quae praeter ordinarias, vel irregulariter, tempore extremae & repentinae neceſſitatis, vel communis periculi, debentur.* v. gr. tempore belli, diffidationis, graſſationis incendiariorum vigilias agere, & Domini caſtrum cuſtodire. Nec eximuntur, ſive ſint *ſubditi civitatenſes,* ſive *villatici, ruſticani,* ſive *operarii, Sældner, etiam incolae, & quandoque Clerici,* tempore potiſſimum incendii. Erhardt, *concl. 20 & 31.* Balthasar. *d. c. p. 286. & ſeqq.* Brunnemann. *ad l. 1. Cod. ne ruſtic. ad ull. obſeq. voc. n. 6 & 7.* Carpzov. *J. F. p. 2. C. 51. def. 1.* Quod tamen *ultra defenſionem & Domini domicilium, vel provinciam non extendendum. l. 20. §. 1. ff. h. t.* Carpzov. *l. 1. Reſp. 57.* Klock. *Vol. 1. Conſ. 20. n. 102.*

Ulterior diviſio.

XI. Modum quod attinet, Operæ, regulariter, debent eſſe indictæ, *auf Erfordern. l. 22. pr. l. 24. ff. h. t.* Si autem Dominus non petiit, nec iis indiguit, non debentur. *d. l. 22.* Balthasar. *cap. 12. p. 305.* Porro illarum exactio ſit moderata: uti ſupra dictum, ratione numeri, qualitatis, loci & temporis. Erhardt, *concl. 23. Si non conſtet, quales ſint praeſtandae,* vel ad loci, vel etiam vicinitatis conſuetudinem recurrendum, vel arbitrio judicis determinandum erit. Knipschild. *d. l. n. 69.* Cæterum ſemper ex utraque parte temporis rat. eſt habenda. *d. l. 22. §. f. l. 24. l. 50. §. 1. ff. h. t.* Nec operæ *extra territorium ſunt edendae,* vel de loco ad locum transferendæ. *l. 21. ff. h. t.* Brunnemann. *ad l. 18. l. 20. ff. l. 12. Cod. h. t. L. 2. Cod. de priv. dom. Aug.* Carpzov. *l. 1. Reſp. 57. poſt alios,* Myler. *d. cap. 72. n. 7.* Knipschild. *n. 101.* Ita in Cam. Imp. in cauſa *der Dœrffer in Hatgau,* contra *Hanau,* bina vice judicatum refert Klock. *d. l. n. 61.* Rosenthal. *de feud. c. 5. concl. 71. n. 5. in gl. lit. f.* Gilmann. *d. dec. 4 & 9.* vid. Th. Merckelbachii *conſilia in d. cauſa data,* ap. Klockium, *de contrib. in f. conſ. 6 & 7.* quod tamen limitatur, *niſi ab antiquo aliter obſervatum ſit,* vel in pactis ita habeatur, vel *Dominus in confinio habitet, &c.* Besold. *d. conſ. 189.* Carpzov. *l. 1. Reſp. 57. quod ita temperandum, ut eodem die remeare poſſint, vel in locis diſſitis dies itineri inſumti in numerum dierum operis deſtinatorum computentur. l. 20. §. 1. ff. h. t.* Balthasar. *cap. 3. in f.* Erhardt, *concl. 24. Nec Domino,* regulariter, *licet vice operarum pecuniam exigere;* niſi mutuo conſenſu aliter conventum, vel ex genere operarum aliave neceſſitate aliud colligendum

Operæ requirunt exactionem moderatam.

Non debentur extra territorium.

Limitatio.

An pro operis pecunia poſſit exigi?

dum ſit. *l. 25. ff.* ibique Brunnemann. & Sichard. in *l. 6. Cod. h. t.* Balthasar. *cap. 16. p. 376.* Klock *d. l. n. 64.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 8. h. t.* Grolmanni *Tract. de operarum debitarum mutatione, von Veraenderung der ſchuldigen Dienſte. Sin alternativae operae, vel certa debeatur pecunia*, electio eſt ſubditorum. *l. 10. §. ſ. ff. de jur. dot. l. 6. §. 1. ff. de jur. patron.* Carpzov. *J. F. P. 2. C. 4. def. 5.* & *l. 1. Reſp. 52.* Et ſi Domini neceſſitas ſuadeat, nec ruſticorum conditio inde deterior fiat, *operae, quae non ſunt officiales, alteri locari, vel cedi poſſunt*, Erhardt. *concl. 28.* Berlich. *p. 1. dec. 67.* Knipschild. *n. 88. & ſeqq.* vid. Balthas. *cap. 16. Sumtus* vero quod attinet, niſi conventio, vel conſuetudo aliud velit, vel ſervientes plane inopes ſint, *operae conſuetae & ordinariae Propriis ſervientium ſumtibus*, ſive alimentorum, ſive inſtrumentorum, edantur; *l. 18. l. 20. ff. h. t.* Klock. *d. l. n. 50.* Stryck. *§. 9 h. t.* ſed *extraordinariae*, vel extra patriam præſtandæ *Domini impendio, gegen die Lieferung.* Carpzov. *d. Conſt. 51. c. 5.* Et ſi inſtrumenta ab hoſtibus vel prædonibus diripiantur, vid. Myler. *d. l. n. 8. & ſeqq.* Knipschild. *n. 221.* Erhardt. *concl. 26.* Balthasar. *cap. 15.*

An Operæ poſſ. locari? & Cujus ſumtibus præſtandæ?

XII. Quoniam autem operæ non debentur, etiamſi una vel altera vice propter vim, metum, vel ex precario & familiaritate præſtitæ, imo in præſtitis actibus, præſertim novis & inſolitis, jus potius familiaritatis, precarium, vis & metus præſumitur; hinc aſſerenti & *praetendenti has operas incumbit probatio quaſi poſſeſſionis* per ſervitia hactenus præſtita; quo facto Dominus operas etiam a deſuper litigante nihilominus exigere poteſt, donec de exemtione conſtet; *l. 14. ff. de probat.* Srryck. *Diſp. de Decr. Interimiſt. cap. 2. n. 65.* Erhardt. *concl. 12.* Klock. *d. l. n. 45.* & quomodo hæc probatio fieri debeat, late explicat Balthas. *cap. 17. & c. 18.* Quomodo *Refractarii mulcta, carcere, arreſto, pignorationibus, ſequeſtrationibus, relegatione, aliisque juris remediis & actionibus* ad præſtanda officia compelli poſſint, vid. Erhardum, *concl. 35.* Knipschild. *n. 142. & ſeqq.* Carpzov. *d. C. 51. def. 16.* Interim tamen, ſi certus numerus ad certa ſervitia obligetur, & propter injuriam temporis quidam aufugiant vel moriantur, ut illorum prædia inculta, vel ab hujusmodi hominibus inhabitata maneant; reliqui ſervientes non in totum ad operas exhibendas, ſed proportionaliter tenentur. Balthasar. *cap. 10. circa fin. Immunitas ab hoc onere* conceditur *variis de cauſis.* vid. ſupra §. 5. Erhardt, *concluſ. 32.* Balthasar. *d. c. 10.* Quibus addi poteſt *praeſcriptio*, ſi ſcil. requiſiti vel interpellati intra XXX. vel XL. annos ſervitia exhibere expreſſe recuſaverint. Balthasar., *d. c. p. 240.* Knipschild. *n. 161.* & *de Civit. Imp. l. 6. c. 3. num. 14. Excommunicatio & Bannum* quamdiu durat. Gail. *de P. P. l. 2. c. 15.* add. Stamm. *de ſervit. perſon. lib. 3. c. 37.* Item *perſonis honeſtioris ac liberioris conditionis* per ſe imponi non ſolent. Rosenthal. *d. concl. 71.* At *ſi Nobilis praedia ruſticorum, Bauren-Güther, hujusmodi oneribus obnoxia, ſibi comparaverit*, propterea *immunitatem*

Non præſumuntur deberi.

Refractarii compelli poſſunt.

An unus pro alio abſente obligetur?

Contraria.

tatem praetexere non poteſt; ſed ad operas ratione rerum hactenus conſuetas indubitato tenetur, & ita quotidie obſervatur. ERHARD. *concl. 21.* BALTHASAR. *cap. 8. p. 149.* SPEIDEL. *Specul. voc. Bauren-Güther.* BRUNNEMANN. *ad l. 2. Cod. de priv. dom. Aug. n. 4.* Diſſert. LERCH. *de Ord. Eq. art. 2. n. 103.* *An Nobilis de prædiis ruſticis ad hujusmodi operas teneatur?*

TIT. II.

DE BONIS LIBERTORUM.

Inſt. *Lib. 3. Tit. 8.* Cod. *Lib. 6. Tit. 4.* Nov. *78.*

§. I.

Effectus Juris Patronatus ratione bonorum.

Sequitur *Effectus Juris Patronatus ratione Bonorum*, i. e. de Jure Patroni ſuccedendi in bonis libertorum. Nam *ſoliti ſunt Patroni duriſſimas res a libertis exigere* ad remunerandum tam grande libertatis beneficium; quare *hoc Edictum, debiti honoris moderandi gratia*, h. t. eſt *propoſitum. l. 1. pr. ff. h. t.* Inter vivos autem non habuit jus, niſi de ſocietate pactus fuerit cum liberto. *d. l. 1. §. 1.*

Patroni jus ſuccedendi in bona liberti.

II. *Succedebat* autem *ex Lege XII. Tabb. Patronus liberto inteſtato & liberis deficientibus mortuo: pr. I. de ſucc. libert.* & *ſic teſtamento praeteriri poterat.* VINNIUS, *ad d. pr.* *Hoc jus Praetor mutavit, ut libertus, qui teſtamentum faciet*, & liberos naturales non habet; *l. 3. pr. ff. de ſuis & leg.* ULPIAN. *in fragm. tit. ult. in pr.* partem dimidiam bonorum ſuorum Patrono relinquat; alias dabatur Bon. Poſſeſſio partis dimidiæ contra tabulas; niſi ſint bona caſtrenſia. *l. 3. §. 6. ff. h. t.* *Si inteſtatus mortuus*, idem juris dabatur Patrono, & in altera dimidia parte admittebatur adoptivus filius ſuus hæres exiſtens, qui prius excluſus erat, ne alioqui Patroni nimis duras conditiones in præſtanda libertate imponerent. *§. 1. I. d. t.* *Poſtea Lex Papia adauxit jura Patronorum in Libertis locupletioribus*, etiamſi unum vel duos liberos reliquerint. *§. 2. I. d. t.* & ibi VINNIUS. *Sed Imperator Juſtinianus novum modum praeſcripſit* in conſtitutione Græca, quæ in Codice non exſtat, & ſententiam ejus d. t. Inſtit. inſeruit. CUIACIUS *l. 20. Obſ. 34.* ut, ſi liberti plus 100. aureis in bonis habentes ſine liberis deceſſerint inteſtati, Patronus ad omnem hæreditatem vocetur; Sin teſtamento facto, liberis nullis, vel non hæredibus exiſtentibus, & ſint locupletes, i. e. tum temporis centenariis majores; ſed Patronum Patronamve præterierint, aut minus reliquerint, datur ipſis, eorumque hæredibus gradu proximioribus B. P. contra tabb. ad tertiam partem bonorum liberti ſine onere conſequendam. *§. 3.* & ibi VINNIUS Limit. vid. *in l. 8. §. 3. ff. h. t.* junct. *§. 6. I. de legat.* Quantitas Patrono debita ſecundum tempus mortis liberti attendenda, nec poſtea recipit augmentum. *l. 1. §. 2. l. 44. §. 2. ff. h. t.* Et quod Patrono debetur, cenſetur æs alienum, ſicut legitima. *l. 20. pr. ff. de donat.*

Digitized by Google

Simile eſt Jus Mortuarium.

III. Quamvis hæc amplius in uſu non ſint STRYCK. *in Uſu moderno*, §. *1. h. t. habet* tamen *ſimilitudinem* quandam Jus in variis locis hodienum uſitatum, quod dicitur *Mortuarium*, Jus Caduci, Manus mortua, quia olim homini proprio in ſumma egeſtate defuncto manus dextra amputata, & Epiſcopo loci, cum nihil aliud ſupererat, tradita fuit. German. *Tod-Fall, Todte Hand, Leib-Fall-Erb-Recht, Haupt-Fall-Recht, Erb-Bau-Lebungs-Gewandt-Recht, Weidmahl, Budtheil.* STRYCK. §. *3. h. t.* HARPPRECHT. *Conſil. nov. 4. n. 257.* Deſcribitur, quod ſit *jus Domino competens, vi cujus ille in caſu morientis hominis proprii, pro conſuetudine regionis, vel certam bonorum partem, vel rem aliquam ſingularem, in talibus caſibus praeſtari ſolitam, aut, loco illius, interdum certam pecuniae quantitatem, ratione ad defuncti patrimonium habita, accipit; vel, ſi ille nullos liberos, aut nullos legitimos, conſuetudine vel ſtatuto denominatos, haeredes relinquat, eidem ab inteſtato ſuccedit.* MANZ. *in Cent. deciſ. q. 23. n. 1.* vid. ſupra *ad tit. de ſtat. hom.* §. *13 & 14.* Hanc materiam abſolutiſſimo tractatu examinavit HARPPRECHTUS, *de Jure mortuario in bonis defuncti hominis proprii, ejus domino competente;* quo merito B. L. remittimus. Addatur SCHOTTEL. *de ſingul. in Germ. jurib. cap. 2. per tot.* STRYCK. *in U. M.* §. *1. cum ſeqq.* HERTIUS, *de hom. propr.* add. STAMM. *d. l. c. 22. n. 7. ſqq.* ubi de juſtitia hujus Juris. vid. etiam STRUV. *in Hiſt. Jur. c. 6.* §. *34. p. 513. ſeqq.* BESOLD. *voce: Hauptrecht.* SPEIDEL. *Syll. Quaeſt. Jurid. eadem voce. edit. locupl. & recent. T. 2. p. 396. ſeq.*

Ejusdem deſcriptio.

TIT. III.
DE LIBERTIS UNIVERSITATUM.

§. I.

Univerſitates habent B. Poſſeſſionem.

Quia *Municipes, Univerſitates & Collegia licita* ſimiliter *jus manumittendorum ſervorum habuerunt, idcirco illis* idem *jus in bonis libertorum*, ac Patrono privato defertur; *l. un. pr. ff. h. t.* & ſicut *fideicommiſſa* atque *haereditates acquirere, ita & Bon. Poſſeſſ. contra tabulas*, per alium, *petere poſſunt; d. l. un.* §. *1. l. 1. §. f. l. 2. ff. de A. A. P.* modo id faciant intra tempora privatis præſcripta. *d. l. un.* §. *2.*

TIT. IV.
DE ASSIGNANDIS LIBERTIS.

Inſt. *Lib. 3. Tit. 9.*

§. I.

Continuatio.

Supra dictum, quod, *Patrono mortuo, liberis ejus detur Bonorum Poſſeſſio contra tabulas;* §. *3. I. de Succeſſ. libert. inter quos* Jure Rom. Jus *Patronatus* (aliter ac hodie jus in Vaſallos & ruſticos) *erat indivi-*

diviſibile ; l. 41. ff. fam. erc. l. f. ff. de jur. patr. niſi ex cauſa alimentorum, ſcil. quoties plures ſunt haeredes, & tantum quoad præſtationem alimentorum debitam. *dd. ll.* & *l. 3. ff. de alim. vel cib. leg.* SCHILTER. *Ex. 41. ∫. 50. ſqq.* Sic etiam in h. t. Patrono conceditur facultas *aſſignandi Libertum Libertamve, unum vel plures, uni ex liberis. l. 1. pr. §. 1. ff. h. t.*

II. *Aſſignare* autem eſt teſtificari quibuscunque verbis, vel nutu, vel per epiſtolam, vel teſtationem, vel chirographum, *∫. 3. I. l. 1. ∫. 3. l. 7. ff. h. t.* cujus ex liberis libertum eſſe velit, *l. 107. ff. de V.* Signif. ut poſt mortem ejus ſolus is Patronus habeatur, cui aſſignatus eſt, *pr. I. h. t.* quoad utilitatis & commodi perceptionem; nam transfert dominium utile ad tempus, donec ſcilic. aſſignatus ejusve liberi exiſtant, *d. pr.* vel ſuccedere non prohibeantur. Hinc aſſignatio neque quaſi legatum, neque quaſi fideicommiſſum percipitur. *d. l. 7.* & SCHILTER. inquit: *Mediam naturam obtinet inter plenariam diviſionem, perpetuamve appropriationem, & inter attributionem alimentorum cauſa. ad ff. d. Ex. 41. §. 53.* *Quid ſit?*

III. *Hoc jus* aſſignandi *competit ſoli Parenti manumiſſori, non ejus liberis, l. 8. ff. h. t.* VINNIUS, *ad pr. I. h. t. qui aſſignat uni, vel pluribus ex liberis,* citra ſexus vel gradus differentiam, *∫. 1. I. l. 1. ∫. 1. l. 3. ∫. 1. ff. h. t. in poteſtate degentibus. ∫. 2. I. l. 1. pr. ff. eod.* Non obſt. *l. 9. ff. d. t.* ibi emancipatus unum ex reliquis fratribus in aſſignatione conjunctum in poteſtate Patris manentem habere, cum GIPHANIO, *ad d. ∫. 2.* ſentit BRUNNEMANN. *ad h. t. n. 1.* Aliter reſp. BACHOV. *ad d. ∫.* Sive *pure, ſive ſub conditione, vel in diem* fiat aſſignatio; *l. 7. l. 10. pr. ff. eod.* ſed *non uſque ad diem certum. l. 13. ∫. 3. ff. d. t.* Sin is, cui libertus aſſignatus, ſuccedere vel prohibeatur, *l. 10. ff. de jur. patr. l. 3. §. 8. ff. de bon. libert.* vel nolit, aut repudiaverit, *l. 1. ∫. 7. l. 4. ff. h. t.* aut deceſſerit, nullis liberis relictis, reliquorum Patroni liberorum hactenus ſuſpenſum juris exercitium quaſi poſtliminio redibat. *pr. I. l. 1. pr. ff. h. t.* *Quomodo fiat?*

TIT. V.

SI QUID IN FRAUDEM PATRONI FACTUM SIT.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 6. ∫. 6.* Cod. *Lib. 6. Tit. 5.*

§. I.

Si *libertus* adeo ingratus, ut *in fraudem Patroni ſucceſſuri bona alienaverit, Praetor ita ſuccurrit,* ut poſt mortem liberti Patronus, pro parte ſibi debita, *∫. 3. I. de Succeſſ. libert. l. 1. pr. ff. h. t. revocet fraudulentam alienationem, d. l. 1. ∫. 3.* & quidem mortis cauſa factam, indiſtincte, *Actione Faviana; l. 1. ∫. 1 & 11. l. 3. §. 2. l. 4. ∫. 11. ff. h. t.* quia debetur ut legitima, deducto ſcil. ære alieno. WESEMB. *h. t. num. 4.* Sin inter vivos, eique ab inteſtato ſuccedatur, *Actione Calviſiana, d. l. 1. §. 11. l. 3. §. 3. ff. l. 2. C. h. t.* & tunc dolum liberti alienantis, non cui alienatum, probari neceſſe eſt. *d. l. 1. §. 4 & 12.* *Quibus actionibus bona liberti, in fraudem Patroni alienata, revocentur?*

Deſcriptio harum Actionum.

II. Dictæ duæ actiones de cætero conveniunt, & utraque eſt *Praetoria*, *d. l. 1. pr. perſonalis*; *d. l. 1. §. 26. arbitraria*, *d. l. 1. §. 12. l. 5. §. 1. ff. h. t. perpetua*, quia habet rei perſecutionem, *l. 3. §. 1. ff. eod. quae datur Patrono*, *ejusque haeredibus*, *d. l. 1. §. 26. adverſus eum*, *in quem alienatio facta*, (licet b. f.) *d. l. 1. §. 4. 11 & 13.* add. *l. 5. §. 1. ff. eod.* ejusque hæredes, *d. l. 1. §. 26. ad revocationem a liberto in fraudem Patroni alienatorum. l. 2. ff. d. t. pro parte legitima diminuta. l. 1. Cod. h. t. cum omni cauſa*, acceſſionibus nempe & fructibus; *l. 2. ff. h. t. l. 38. pr. & §. 4. ff. de uſ. & fruct.* vel, ſi res non reſtituatur, tanti damnetur reus, quanti actor in litem juraverit. *l. 5. §. 1. ff. h. t.* Fraus autem hic in damno pecuniario accipitur, *d. l. 1. §. 15.* Non ergo præſumitur, nec dictæ actiones locum habent, ſi libertus vivus bene merentibus amicis donaverit, *l. 9. ff. h. t.* ſi filiam dotaverit. *l. 1. §. 10. ff. eod.* ſi Patronus ex poſt in alienationem conſenſerit. *l. 11. ff. l. 2. C. d. t.*

Exceptiones.

Actio quaſi Calviſiana & quaſi Faviana.

III. Affinis eſt actio *quaſi Calviſiana & quaſi Faviana*, qua revocatur alienatio in fraudem Quartæ impuberi arrogato debitæ, ab arrogatore facta. *l. f. ff. h. t.* Stryck. *in Uſu mod.* §. 3. Voetius *n. 2. h. t.* Unde colligitur: *Quicquid in fraudem legitimae liberorum alienatum eſt, titulo etiam oneroſo, id omne revocandum eſſe.* Brunnemann. *ad d. l. f. Uſum dicta potiſſimum in alienatione in fraudem Creditorum habent;* ſed tunc non quoad partem diminutam; verum tota revocatur alienatio Actione Pauliana *§. 6. I. de Action. 1.* v. Stryck. *§. 2. Quomodo porro differant*, videre eſt infra *ad tit. quae in fraud. cred.* vid. Harpprecht. *de Jur. mortuar. c. 4. §. 3.* & Stryck. *in Uſu mod. §. 4. h. t.* ubi uſum quoad homines proprios hodiernum aſſerunt.

Uſus hodiernus.

TIT. VI.
SI TABULÆ TESTAMENTI NULLÆ EXTABUNT; UNDE LIBERI.

Inſt. *Lib.* 3. *Tit.* 10. §. 2. Cod. *Lib. 6. Tit. 14.* Nov. 118.

§. I.

Continuatio.

Dictum eſt, quod *Bonorum Poſſeſſio* defertur vel *facto teſtamento*, *vel non facto. Hactenus de illa*, & quæ cum ea cognationem habent, vidimus; ſequitur nunc, quæ defertur *ab inteſtato. l. 1. pr. ff. h. t.* Nam, quamdiu ex teſtamento poteſt adiri hæreditas, ab inteſtato non defertur. At idem juris eſt in bonorum poſſeſſione, inquit JCtus Paulus, *in l. 70. ff. de A. vel O. H.* Deficiente autem teſtamento, Jure Prætorio antiquo erant VIII. vid. *§. 1. I. de Bon. Poſſ.* ſupra *ad d. t. §. 9.* & poſt correctionem a Juſtiniano IV. ſunt gradus. (1) *Unde Liberi* (2) *Unde Legitimi.* (3) *Unde Cognati.* (4) *Unde Vir & Uxor. §. 2. I. d. t. l. 1. §. 1. ff. h. t. Primo loco* agitur de Bonorum Poſſeſſione *Unde liberi*, *in hoc titulo*, qui, juxta inſcriptionem, *duas*

B. P. quae ab inteſtato defertur.

Bonorum Poſ-

duas habet partes; *generalem*, quæ continetur his verbis: *Si tabulae teſtamenti nullae exſtabunt.* Et hac ratione hic tit. etiam ad ſeqq. Titt. pertinet, qui caſum inteſtati reſpiciunt. Et ſpecialem in verbis: *Unde liberi.* Et hæc ultima pars pertinet ſpecialiter ad h. t. unde etiam dupliciter allegari ſolet vel per generalem, vel, & quidem ut plurimum, per ſpecialem partem, Unde liberi. *ſeſſio Unde Liberi.*

II. Hæc B. P. ab inteſtato defertur deficientibus tabulis. *Tabulae autem deficere dicuntur*, ſi plane nullæ ſcriptæ ſunt; *§. 2. I. de B. P. l. 1. pr. ff. h. t.* vel, ſi exſtent quidem; ſed neque ſecundum, neque contra tabulas Bon. Poſſ. agnita, *d. l. 1. §. 2. l. 8. ff. h. t.* aut repudiata ſit, *d. l. 1. §. 3.* vel tabulæ non ſint validæ. *d. l. 1. §. 8. l. 3. ff. h. t.* *Quando tabulæ deficere dicantur?*

III. Prætor ſecutus ordinem LL. XII. Tabb. Bonorum Poſſeſſionis ab inteſtato initium facit *a Liberis*, *d. l. 1. §. 5.* quos natura ſimul & commune Parentum votum ad ſucceſſionem admittit. *l. 7. §. 1. ff. h. t.* Omnia enim, quæ noſtra ſunt, liberis noſtris ex voto paramus. *l. 50. §. 2. ff. de bon. libert.* *Introduxit* autem *Praetor* ab initio hoc jus in favorem liberorum, qui futuri eſſent ſui hæredes, niſi fuiſſent emancipati. Hi enim ex L. XII. Tabb. Parentibus non ſuccedebant, quia ſucceſſio tantum jure ſuitatis & agnationis deferebatur. Ideo Prætor eos, *ad effectum emancipationis tollendum*, per hanc B. P. ad ſucceſſionem parentum ab inteſtato vocat. *§. 9. I. de haer. quae ab inteſt. l. 2. l. 4. ff h. t.*

IV. *Haec Bonorum Poſſeſſio eſt, quae, deficiente teſtamento, a Praetore defertur liberis.* Vocat ergo *Liberos*, *& quidem emancipatos*, ex neceſſitate; *dd. ll. §. 9. I. de haered. quae ab inteſt.* minus vero *principaliter illam etiam ſuis conceſſit Juris Civilis confirmandi gratia*; *§. 1. I. de B. P. l. 1. §. 6. l. 7. pr. ff. h. t. l. 1. §. 2. ff. quis ord. in poſſ. ſerv.* quamvis ipſo jure hæredes exiſtant, *l. 14. ff. de ſuis & legit.* Item *extenditur ad adoptivos*, ſi fuerint *in poteſtate; d. l. 1. §. 6. l. 4. ff. h. t.* Sed Jure Novo vid. *l. 10. §. 1. Cod. de adopt.* Sicque hæc Bon. Poſſ. *datur illis*, *quibus Bonorum Poſſeſſio contra tabulas; d. l. 1. §. 6.* quia utriusque ſucceſſionis cauſa eſt tollendi emancipationis effectum. Ita tamen, ut liberi non in ſolidum; ſed pro rata tantum portione ſuccedant. *l. 1. Cod. l. 1. §. f. ff. h. t.* *Definitio & Subjectum.*

V. *Haec Bon. Poſſ. hodie neceſſaria non eſt.* Liberi enim jus ſuccedendi pleniſſime habent, ſublata differentia inter ſuos & emancipatos, per *Nov. 118. cap. 1.* Sed *excipitur caſus l. f. Cod. h. t.* ubi deceſſit Avus inteſtatus, relicto filio, qui, antequam ſe immiſceret hæreditati paternæ, etiam deceſſit, nepote exiſtente; quia Jure Civ. Avi & Patris una eſt hæreditas, ab hæreditate paterna abſtinere, & Avi tantum bonis ſe immiſcere non licet; *l. 7. ff. h. t.* ſed Prætor *d. l. f* ſuccurrit, ſuis jus abſtinendi concedendo; cum non obſtet Jure Civili, ut ut duæ diverſæ hæreditates conſiderentur; *poſt alios*, Brunnemann. *ad d. l. f. n. 3 & 4.* Stryck. *de Succeſſ. ab int. D. 9. c. 6. §. 7. & ſeqq. & in Uſu moderno*, *§. 2. h. t.* Struv. *Exerc. 38. th. 16.* ibique Müller Perez. *in Cod. h. t. n. 3.* Cocceius, *in Diſp. de Succeſſ. nepot. Sect. 3. §. fin.* add. ſupra *ad tit. de Collat. §. 10.* *Hæc B. P. hodie an ſit neceſſaria?*

VI.

An liberis, praeſcriptione ab uno capite excluſis, ad aliud pervenire liceat?

VI. Quær. *Si filius intra primos XXX. annos haereditatem Patris, tanquam filius, agnoſcere noluit, an intra tot annos, ut agnatus, & his iterum elapſis, intra totidem alios, ut cognatus, urgere poſſit?* Et Reſp. eſſe contra Juris analogiam, ut ad hæreditates & ſucceſſiones civiles extendi non poſſit. late FABER, *in Cod. l. 6. t. 11. def. 3. & Dec. 3. err. 8. & Dec. 29. err. 5.* STRYCK. *in Uſu mod. ſ. 3. de acquir. vel omitt. haer. ubi varia praejudicia exhibet; & ſ. 1. de Succeſſ. edicto.* ipſe tamen FABER dicit, ex inveterato Interpretum errore hanc opinionem exortam eſſe, ut liberi a petitione paterna vel avita, non niſi triplicato præſcriptionum ſpatio, XC. ſcil. annorum, excludantur; uti de Saxonia quatuor præjudiciis confirmat CARPZOV. *I. F. p. 3. Conſt. 14. def. 30.* & innumeris decretis in praxi comprobari, ubi ſcil. aliud non conſtitutum, teſtatur FROMMANN. *in Diſp. de Different. Haered. & Bon. Poſſ. th. 37. n. 2. in f.* BARRY, *de Succeſſ. l. 11. t. 2. n. 4.* BRUNNEMANN. *ad l. 1. Cod. de jur. delib. n. 6.* PHILIPPI, *ad J. l. 3. ecl. 34.* ſed vid. NICOLAI, *Reſol. pract. 11. Diſp. Arg. Dec. 2. D. 2. th. 35. in f.* LUDOVICI *in Diſp. de non agenar. praeſcript.* Attamen hoc, tanquam perſonaliſſimum, ad alios, quam deſcendentes, extendendum non eſſe, item cavendum eſſe, ne præjudicetur creditoribus; item liberos, omiſſa hac Bonorum Poſſeſſione, ex capite unde legitimi, vel cognati, petere volentes, *l. 2. pr. ff. unde legit.* non plus juris prætendere poſſe, quam habent agnati cognative in ſuo ordine, notat STRYCK. *d. D. 9. c. 2. ſ. 39. 40.* & *c. 6. num. 13.*

TIT. VII.

UNDE LEGITIMI.

Inſt. *Lib. 3. Tit. 2.* Cod. *Lib. 6. Tit. 15.* Nov. *118. c. 3.*

§. I.

Deſcriptio Bonorum Poſſeſſionis Unde Legitimi.

Secundo Prætor Bon. Poſſeſſionem ab inteſtato defert *Agnatis*, & vocatur *unde Legitimi. Eſtque Bonor. Poſſeſſio, quae a Praetore ab inteſtato, deficientibus liberis, proximis agnatis defertur.* Introducta eſt non ex neceſſitate; *ſed utilitate agnatorum*, qui ex L. XII. tabb. deficientibus ſuis, jure agnationis, ſuccedebant; *pr. I. de legit. agn. ſucc.* & ſic eſt *Iuris civilis confirmandi gratia. l. 5. ff. h. t.*

Quibus deferatur?

II. Si ergo ſuus, non qui repudiat; ex ratione *in l. 2. pr. ff. h. t. l. 1. §. 11. ff. de ſucceſſ. Ed.* ſed plane deficiat, ut amplius non ſperetur, *d. l. 5. §. 1.* Bon. Poſſeſſio defertur agnatis; i. e. qui per virilis ſexus perſonas cognatione conjuncti, *§. 1. I. d. t. l. 5. pr. ff. h. t. l. 2. §. 1. ff. de ſuis & leg.* & late etiam conſanguinei audiunt; *l. 1. ſ. 9. ff. d. t. §. 4. I. de ſucc. cogn.* & quidem *omnibus ſine ſexus diſcrimine. §. 3. I. de leg. agn. ſucc. l. 2. ſ. 2. ff. h. t.* FROMMANN *in Differ. agnat. & cogn. th. 16 & ſeq. & th. 25.* Et primo vocabantur *fratres & ſorores; l. 5. ff. unde leg. d. l. 1. §. 9. l. 2. §. 1. ff. eod. poſtea* huc referebatur *Pater, qui, contracta fiducia, filium*

Et quo ordine?

Digitized by Google

lium vel filiam, nepotem vel neptem emancipavit. *§. f. I. d. t. l. 2. Cod. ad SCt. Tertull.* confer ſupra *tit. ſi a par. quis manum. §. 2.* *Porro ſuccedunt reliqui legitimi*, etiamſi longiſſimo gradu ſint, in *infinitum*; *d. §. 3. I. d. l. 2. §. 1. ff. de ſuis & legit. Nov. 118. c. 3.* Non Obſt. *§. f. J. de ſucc. cogn.* ubi gradus decimus non determinative, ſed ſolummodo exempli cauſa ponitur; HAHN. *ad Weſ. h. t. num. 13. verb. etſi longiſſimo. ſecundum tamen gradus proximitatem*, *§. 1. I. d. t. l. 2. §. 4. ff. de ſuis & legit. & qualificationem tempore petitionis faciendam. l. 1. ff. h. t. l. f. ff. unde lib.* Præterea & alii in locum agnatorum referuntur. *§. 4. I. d. t. l. p. §. 1. Cod. de legit. her. Hoc* enim *Edicto vocatur omnis, qui ab inteſtato potuit eſſe haeres*, ſive lex, ſive SCtum eum hæredem faciat; *l. 2. §. f. l. 3. ff. h. t.* ſicque datur liberis ex SCto Orphitiano ad bona matris, & matri ex SCto Tertulliano ad bona liberorum conſequenda; *d. l. 3. §. f.* & infra *ad tit. ad SCt. Tertull. & Orphit.* item Patrono. *J. tit. de leg. Patr. tut.* *Haec Bonorum Poſſeſſio hodie neceſſaria non eſt*; cum per *Nov. 118. cap. 3 & 4.* in bonis allodialibus diſcrimen inter agnatos & cognatos ſublatum; & *d. Nov. cap. 2.* antequam ad agnatos pervenitur, prius Parentes ad ſucceſſionem vocentur. STRYCK. *in Uſu mod. §. 2. h. t.*

Hodie non eſt neceſſaria.

TIT. VIII.
VNDE COGNATI.

Inſt. *Lib. 3. Tit. 5.* Cod. *Lib. 6. Tit. 15.* Nov. *118. c. 3 & 4.*

§. I.

B. Poſſeſſionis Vnde cognati Cauſa Efficiens & Impulſiva.

Tertia ſpecies Bon. Poſſeſſ. ab inteſtato eſt *Vnde Cognati*. Hos, quia Jure Civili ad Succeſſionem non admittebantur, (nam ſucceſſio L. XII. tabb. tantum Jure Suitatis & agnationis deferebatur:) *Praetor ex jure ſanguinis, naturali aequitate motus*, deficientibus ſuis & legitimis, ex neceſſitate ad ſucceſſionem vocat. *§. 1. J. de Succeſſ. Cognat. l. 1. pr. l. 2. ff. h. t.* *Eſtque Bon. Poſſeſſ. a Praetore, deficientibus ſuis & agnatis, ab inteſtato proximis Cognatis delata.*

Definitio.

Quibus deferatur?

II. Defertur *Cognatis*, i. e. quaſi ex uno natis, aut qui quaſi commune naſcendi initium habuerunt; *§. 1 & 2. J. d. t. d. l. 1. §. 1.* ita tamen, ut Mater, quæ cognationis principium, non excludatur, & quidem *omnibus* ita ſanguinis ratione & naturali cognatione vocatis; *l. 2. ff. h. t. etiamſi ex illegitimo matrimonio oriundis. Hinc ſpuriis & vulgo quaeſitis* ad conſequendam hæreditatem, ſed maternam conceditur; *§. 4. I. d. t. L. 2. l. 4. l. 8. ff. h. t.* CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 14. def. 58.* H. PISTORIS *l. 1. q. 42.* BARRY, *de Succeſſ. l. 18. t. 3. etiamſi mater ſit nobilis.* MEV. *p. 2. dec. 83.* vid. infra *§. 19. de ſucceſſ. ab inteſtato.* Nec non datur illis, *quorum agnatio per capitis deminutionem ſublata*, *§. 1. J. l. 5. ff. h. t.* Et qui *tam tempore mortis, quam eo, quo Bon. poſſeſſio defertur, proximior* eſt cognatus, *licet demum naſci ſperetur*, tamdiu obſtat ſequentibus, donec editus, vel etiam exſectus, & ſuccedit unde proximi cognati. *§. f. I. l. 1. §. 6. 7. 8. & 10. l. 3. l. 9. §. 1. ff. h. t.* Fitque de J. C. ſucceſſio, non ut cognatorum, agnatorum,

Digitized by Google

Ad quem uſque gradum? Quid in Feudis uſu hodierno obtineat?

torum, in infinitum; ſed ad *ſeptimum uſque gradum. d. §. 5. l. l. 9. pr. ff. h. t. In Feudali* vero *ſucceſſione* diſting. *An ex acquirente feudum factus ſit tranſitus immediatè in tranſverſales*, & tunc fit ſucceſſio in VII. uſque gradum; *An feudum antiquum venerit ſemel ad deſcendentes, & poſtea ad tranſverſales?* ſic agnati ſuccedunt in infinitum. *c. un. 2. F. 21.* & ita in Germania approbatum, inque Camera Imperiali receptum eſſe, poſt alios, probant Mynsinger. *Cant. 2. Obſ. 95.* Gail. *l. 2. O. 150.* Vultejus, *1. de feud. 9. n. 217.* Diſſent. Fabricius, *ad Gail. d. l. quoad theoriam; ſed in Praxi eam ægre procedere, in fin. ipſe confitetur.* ſine diſtinctione in infinitum agnatos admitti, tradit Struv. *S. I. F. c. 9. aph. 7.* Stryck. *Exam. Jur. Feud. cap. 16. q. 10. & 20.* Schweder. *in Diſp. de Jure agnat. th. 29 & 30.* Frommann. *in diſſ. agn. & cogn. th. 33.* Bejer. ad *Schnobel. Diſp. 7. th. 19.* ubi ſubnectit exemplum, quo inter Henricum Borbonium & Henricum III. ex familia Valeſiorum, cui ille in Francia ſucceſſit, gradus unus & viginti numerantur; Sed hæc ſine diſcrimine in ſucceſſionibus Regnorum & Principatuum obtinere, tradit Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 4.*

Hæc B. P. hodie non eſt neceſſaria.

Cæterum hæc B. P. ſublata quoad jus ſuccedendi in allodialibus agnationis & cognationis differentia, per *d. Nov. 118. cap. 3 & 4.* ſimiliter *neceſſaria amplius non eſt*; nihilominus tamen, ſi quis velit, ex dd. tribus B. P. ſpeciebus bona defuncti obtineri poſſe, probat ardua quædam cauſa in Cam. Imp. hactenus agitata. Stryck. *in Uſu moderno, §. 1. h. t.*

TIT. IX.
DE SUCCESSORIO EDICTO.

Inſt. *Lib. 5. Tit. 2. §. 7. & Lib. 3. Tit. 10. §. 4 & 5.* Cod. *Lib. 6. Tit. 16.*

§. I.

Succ. Ed. C. Efficiens & Impulſiva.

Cum autem *diverſi ſint Ordines & Gradus, quibus Prætor defert ſucceſſionem*, eapropter *Edictum propoſuit*, quo in diverſis ordinibus & gradibus permiſit ſucceſſionem; ut, ſi primus deficiat, illo vel repudiante, vel non petita Bon. Poſſeſſione decedente, vel tempore præſtituto excluſo, *ne bona hæreditaria vacua* ſine Domino *diutius jacerent, & Creditoribus longior mora fieret, ſequenti in eodem gradu locus fiat, & uno* gradu vel ordine exhauſto, *ſequens gradus vel ordo admittatur;* unde etiam *Edictum* vocatur *ſucceſſorium. l. 1. pr. h. t. §. 4. I. de Bon. poſſeſſ.*

Deſcriptio. Modus ſuccedendi, qui?

II. *Hoc eſt jus Prætorium, quo, remoto proximo, ſequentes in ordine ad ſucceſſionem ab inteſtato admittuntur.* Hæc ſucceſſio *duplici ſit modo: Vel de capite in caput, ſive de ordine in ordinem*, ſive de claſſe in claſſem: Si ſcil. a liberis ad Agnatos, ab agnatis ad Cognatos ſucceſſio deferatur; *& locum habet non tantum in diverſis perſonis*, ſcil. non petentibus liberis, ut ſuccedant legitimi, &c. *ſed etiam in una eademque perſona*, e. g. ſi filius, tanquam filius, fuerit excluſus, admittitur ex hoc ſucceſſorio edicto de capite in

caput

Digitized by Google

caput tanquam agnatus, & ita porro ſibi ipſi ſuccedit. *l. 1. ſ. 11. ff. h. t. l. 2. pr. ff. unde leg.* VINNIUS, *ad ſ. 5. J. de B. P.* FABER. *in Cod. l. 6. t. 11. def. 3. n. 5.* ad quam ſpeciem Edicti pertinet *ſeq. tit. 15.* STRUV. *Ex. 37. th. 77.* ibique MÜLLER. Vel ſit ſucceſſio *de gradu in gradum, & jus hoc eſt Prætorium, quo deficiente proximo, jus ſuccedendi in eodem ordine defertur in ſequentes gradu proximiores. d. l. 1. ſ. 6. ſ. 7. J. de leg. agnat. ſucc.* e. gr. ſi agnatus gradus primi deficiat, tunc defertur agnato ſecundi vel tertii gradus. FABER. *d. l. n. 4.* C. I. A. *ad t. de B. P. th. ult.* STRYCK. *in Vſu mod. ſ. 2. h. t.* & de hoc ſucceſſorio Edicto agitur *in h. t.*

III. Hæc ſucceſſio *locum non habet de Jure veteri inter legitimos;* ſed, excluſo proximo, etiam reliqui excludebantur, & fiſco locus erat. *l. 2. ff. h. t.* Nam ex L. XII. tabb. deferebatur agnato, qui tempore mortis erat proximus; quo deficiente ſeqq. agnati non admittebantur, quia tempore mortis non erant proximi defuncto. Sed poſtea Prætor hoc edicto proximum ſequentem agnatum ex ordine cognatorum, inter quos erat ſucceſſorium edictum, admiſit. *d. ſ. 7. J. de legit. agnat. ſucceſſ.* ubi etiam *hoc jus* Imperator *Juſtinianus in legitimis confirmavit* per novam Conſtitutionem, quam promulgavit de Jure patronatus, cujus mentio quidem fit *in d. ſ. 7.* illa tamen hodie deſideratur, neque in Cod. nec in Novellis reperitur. Hinc, ſi proximus agnatus hæreditatem repudiaverit, vel tempore præſtituto, ſcil. anni, vel 100. dierum, vid. *d. l. 1. ſ. 9 & 12.* excluſus fuerit, tunc alii proximiores agnati vel cognati ejuſdem ordinis admittuntur, ex. gr. ſi frater fratris hæreditatem repudiaverit, nepos ex fratre admittitur.

Jure Vet. quid obtineat in legitimis?

Quod confirmavit Juſtinianus.

IV. *An hoc jus etiam in ſuis locum habeat?* quæritur. *De Jure Veteri* negativa dubio caret; Suus enim dicitur, qui tempore mortis proximus exiſtit; reliqui vero ſunt extranei; *l. 1. ſ. 8. ff. de ſuis & legit. l. f. Cod. unde liberi.* & jus ſuitatis adeo nobile habetur, ut unum ſolum gradum reſpiciat; BALDUS, *ad d. l. f.* ac filio defuncti repudiante, ejus nepos non ex primo, ſed ex alio capite ſuccedat. *d. l. 1. ſ. 1.* FACHINEUS, *contr. l. 6. cap. 67.* An vero hoc *Novo jure* correctum ſit? adhuc controverſum eſt. Affirm. Gl. ſed contrarium verius eſt, ſicut docet FRANZK. *Exerc. 8. q. 2.* qui omnino conferri debet. Hujus beneficii uſus ex ſublata differentia agnat. & cognat. dijudicandus.

An hoc Edictum in ſuis locum habeat?

Quid Novo jure obtineat?

TIT. X.
DE GRADIBUS ET AFFINIBUS, ET NOMINIBUS EORUM.

Bonorum *Poſſeſſio*, uti mox audivimus, *gradu proximioribus defertur:* ideo exacta *cognitio & computatio Graduum* habenda eſt, de qua h. t. agitur. Sed quia hæc materia non tantum ad legitimas ſucceſſiones, verum etiam ad naturam nuptiarum ſpectat; hinc placuit, hujus tituli tractationem Libro

De graduum computatione.

Digitized by Google

ſſ. 23. præmittere, ubi videre eſt. STRUV. *Ex. 37. th. 78.* ibique MÜLLER. *In materia* vero *Succeſſionum utimur computatione Juris civilis.* STRYCK. *in Uſu moderno, ſ. 1. h. t.*

TIT. XI.

VNDE VIR ET VXOR.

Inſt. *Lib. 3. Tit. 10. ſſ. 3.* Cod. *L. 6. Tit. 18. Nov. 53. c. 6. & Nov. 117. c. 5.*

ſ. I.

B. P. Unde Vir & Uxor. Ejus C. Efficiens & Impulſiva.

Tribus ſuperioribus gradibus deficientibus, *quarto loco* hæc Bon poſſeſſio competit *Viro & Uxori*, qui Jure civili antiquo non ſuccedebant; *Nov 118. c. 1.* quia neque agnatione, neque cognatione ſibi invicem conjuncti. Cum vero *omnis cognationis & affinitatis principium, Divini & humani juris ſocii ſint; l. 1. ſſ. de R. N.* vid. HAHN. *ad W. h. t. n 1. merito eos Prætor*, Fiſco excluſo, mutuo ad alterius inteſtati bonorum poſſeſſionem vocat; *l. un. pr. ſſ. h. t.* quod Imperatores poſtea confirmarunt. *l. un. C. eod. ſſ. 2. l. de Bon. Poſſ. Eſtque Bonorum Poſſeſſio, quæ ab inteſtato, deficientibus deſcendentibus, aſcendentibus & cognatis, defertur Conjugibus. dd. ll.* Præjud. vid. apud HEROLD *de Jure Repræſ. c. 1. ſ. 12.* Et *hæc eſt Ordinaria* J. Civil. Conjugum ſucceſſio. *Alia* vero *Extraordinaria* eſt, qua etiam exſtantibus liberis ſuccedit Conjux ſuperſtes Conjugi prædefuncto, nimirum in caſu *Auth. Præterea. Cod. h. t.* de qua infra ſuo loco.

Definitio.

Requiſita.

II. Ut autem hæc Bonorum Poſſeſſio locum habeat, Jure Prætorio requiritur (1) *Ut omnis Parentum, liberorumve, & propinquorum* legitima vel naturalis *ſucceſſio deficiat. d. l. un. Cod. h. t. l. 1. ſſ. 1. ſſ. ſi tabb. teſt. non ext.* HEROLD. *d. l.* (2) *Ut juſtum atque legitimum ſubfuerit matrimonium. d. l. un. pr. ſſ. eod.* STRYCK. *in Uſu moderno, ſſ. 3. h. t.* Quamdiu autem non dicuntur Vir & Uxor, nequaquam Bon. Poſſeſſio peti poterit. *d. l. un. pr.* CARPZOV. *J. F. p. 3. Conſt. 19. def. 6.* MEVIUS, *ad J. Lub. p. 2. t. 2. art. 12. num. 259.* Non obſt. *l. f. ſſ. de leg. 1.* quæ de puella tenera, jus ignorante, loquitur. à SANDE, *l. 4. t. 4. def. 5.* (3) *Ut mortis tempore duraverit. d. l. un. ſſ. 1.* STRYCK. *ſ. 2. h. t.* (4) *Ut Bonor. Poſſeſſio intra ſtatutum tempus*, ſcil. centum dierum, a die ſcientiæ computandum, petatur *l. 1. ſſ. 9. ſſ. de Succeſſ. ed. l. 2. Cod. qui adm. ad Bon. poſſ.* BARRY, *de Succeſſ. l. 18. t. 4. n. 1. in f.* MEV. *d. art. n. 2.*

Effectus.

Hodienum neceſſaria eſt.

III. Hiſce requiſitis ita poſitis, *ſuperſtes maritus vel uxor ab inteſtato ſibi invicem in ſolidum ſuccedebant, fiſco excluſo. l. un. Cod. h. t.* *Et hæc Bon. Poſſeſſio* Unde Vir & Uxor *hodienum neceſſaria* eſt, quia Conjuges ad totam Conjugis defuncti hæreditatem, non, niſi ex hoc Prætoris Edicto, pervenire queunt. CARPZOV. *d. p. 3. C. 18. def. 31.* STRYCK. *de S. A. J. Diſſ. 9. c. 6. ſſ. 5. & ibid. Diſſ. 4. c. 1. ſſ. 5.* Novo vero Jure etiam cum liberis exiſtentibus in partem hæreditatis ſuccedere poſſunt. *Auth. Præterea. Cod. h. t.*

Nov. 53.

Digitized by Google

Nov. 53. cap. 6. & Nov. 117. cap. 5. Sed de hac *Conjugum Succeſſione, tam Prætoria, quam Civili*, pluribus ſub finem hujus libri *de Succeſſ. ab inteſt. §. 40. & ſeqq.*

TIT. XII.

DE VETERANORVM ET MILITVM SVCCESSIONE.

De Succeſſione Fiſci in bona damnatorum.

His *omnibus deficientibus, l. 1. pr. ff. de Succeſſ. Ed.* vel etiam iiſdem exſtantibus *ſi is, de cujus bonis agitur, capite ſit damnatus*, locus fit *Fiſco. l. 1. pr. ff. de bon. damn.* Sed quia, ob ſeveriorem diſciplinam militarem, militibus graviores pœnæ irrogari ſolent, *l. 14. ff. de pœn.* ideo ex æquitate a dicta regula *excipitur Miles, ut &*, ſuo modo, *Veteranus*, qui ſcil. emeritus, vel honeſta miſſione dimiſſus, ut ex delicto militari, non vero communi, nec de fide rupta damnatus, non tantum de bonis caſtrenſibus teſtari poſſit; *l. 1. ff. h. t.* ſed &, ſi ſine teſtamento deceſſerit, ejus hæres legitimus vel proximus Cognatus ad finem quinti gradus B. P. intra tempus nihilominus accipere valeat, & poſt demum fiſcus ſuccederet. *l. 2. ff. eod.* vid. ſupra *ad tit. de teſtam. milit. §. 9.* Sed hoc de gradu quinto dictum non obſervari, putat BRUNNEMANN. *ad d. l. & hodie utplurimum ad ultimum ſupplicium damnatos Teſtamenti factionem habere*, ſupra diximus *ad tit. qui teſtam. fac. poſſ. §. 28.* vid. etiam MENCKEN. *Diſſ. ſelect. 12.* & STRYCK. *in Vſu mod. §. 1. h. t.*

Exceptio a regula.

Quid hodie?

TIT. XIII.

QVIBVS NON COMPETIT BONORVM POSSESSIO.

§. I.

De Succeſſione Fiſci in bona indignorum.

Et *porro Fiſcus* ſuccedit, *ſi cui, tanquam indigno, Bon. Poſſeſſio denegata*, v. gr. Si Pater vel Dominus dolo fecerit, ne teſtamentum mutaretur, in quo filius vel ſervus hæres ſcriptus erat. *l. un. ff. h. t.* Qui enim *ad hæreditatem, tanquam indigni, non admittuntur, ii nec h. l. capaces cenſentur.* Huc repeti poſſunt, quæ ſupra *ad tit. de SCto Silan. Si quis aliq. teſtari prohib. & de his, quæ ut indign.* tradidimus. Notandum tamen, quod Fiſco potiores ſint Conſortes & Collegæ alicujus corporis.

Et in bona Miſogamorum.

II. *Ex certis Statutis & Conſuetudine quorundam locorum*, non ergo regulariter, *huc referendum Jus Miſogamorum, Hageſtölzen-Recht*, quod competit Magiſtratui in bona Cœlibum, ſeu Miſogamorum; de quo jure vid. SCHOTTEL. *de jur. ſing. & antiq. in Germ. jur. cap. 1.* BESOLD. *in Theſ. pract. hac voce*: B. G. STRUV. *Hiſt. Jur. c. 6. §. 34. p. 513.*

Digitized by Google

Deſcriptio Hageſtolzii. p. 513. *Hageſtolzius eſt, qui nullo morbo laborans, nec Clericatu impeditus, vel nimia inopia oppreſſus; ſed contentus in voluntaria & ſuperba ſeparatione, Lmum ætatis annum exceſſit, cœlibatumque profeſſus eſt.* Quoniam autem contemtus connubiorum inter cauſas interitus Rerumpublicarum pertinet, ideo ab omni tempore certæ leges de maritandis ordinibus latæ habentur; uti videre eſt apud Schottel. *d. l.* Econtra variæ pœnæ in diverſis locis in matrimonium detrectantes ſtatutæ ſunt. Besold. *th. pract. h. voc. circa fin.* Ita in Hagenſtolzii bona acquiſita, etiam ante annos Hageſtolzianos, ſuccedit Fiſcus, unde etiam dicuntur bona ereptitia. Quæ vero non acquiſita, ſed hæreditaria & avita eſſe agnati probaverint, his cedunt: *Es hat ſolche Confiſcirung nur ſtatt in ſeinen wohlgewonnenen Gütern, und nicht in ſeinen Erb- und Stamm-Gütern, wie auch nicht in ſeinen Lehen-Gütern.* Mev. *ad Jus Lub. l. 1. t. 10. art 6. num. 59.* In Ducatu Brunſvigo-Lüneburgico *communiter terminus ad quem eſt annus Lmus completus*, in quibusdam tamen Præfecturis LXIII. ann. VI. Sept. XI. dies. Schottel. *d. l. num. 10.* In ditione Palatinatus, *Odenwald*, ſi quis poſt annum XXV. cœlibatum profeſſus. Schönborn. *l. 1. Polit. c. 6.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 2.* In ditione Ducatus Würtembergici, *Alpirſpach*, mares & fœmellæ ſi ſine cauſa cœlibatum profeſſi annum Lmum exceſſerint, vel, uxore ſive marito amiſſo, in viduitate per XXX. annos manſerint, Fiſcus ſuccedit in bona mobilia & immobilia, quæ defuncto propria, excluſis Parentibus, Agnatis & Cognatis. Besoldus, *d. l.*

TIT. XIV.

VT EX LEGIBVS SENATVSVE CONSVLTIS BONORVM POSSESSIO DETVR.

Inſtit. *Lib. 3. Tit. 10. §. 3.*

B. P. Extraordinaria. Extraordinariam ſeu Subſidiariam Bonor. Poſſeſſionem, ſcil. quæ neque ad cauſam teſtati, neque inteſtati referri poteſt, Prætor omnibus, quibus Bonor. Poſſeſſio Lege, vel SCto, vel Conſtitutione ſpecialiter defertur, edicto promittit, ita: *Uti me quaque lege, SCto, B. P. dare oportebit, ita dabo. l. un. pr. & §. 2. in f. ff. h. t. §. 3. I. de Bonor. Poſſ.* Ad hanc IV. requiruntur: *Ejus requiſita & Exempla.* (1) *Ut deferatur ſucceſſio ex novis Legibus.* (2) *Specialiter.* (3) *Illæ Leges ſint Civiles*; non Prætoriæ. (4) *Hanc petens non ſit vocatus per aliam legem civilem ad hæreditatem.* Hahn. *ad Weſ. h. t.* Hujusmodi Conſtitutiones ſunt in tit. Cod. de hæreditatibus Decurionum, naviculariorum, cohortalium militum & Fabricenſium. Item hæc extraordinaria B. P. peti poteſt, ſi hæreditas ſpecialiter ex Conſtit. Principis provinciali, vel Statuto defertur, Barry, *de Succeſſ. l. 11. t. 6. n. 3.* Struv. *Exerc. 37. th. 83.* Diſſentit Stryck. *in Uſu moderno, §. 2. h. t. & de S. A. J. Diſſ. 9. c. 7. §. 22.*

TIT. XV.

TIT. XV.
QVIS ORDO IN POSSESSIONIBVS SERVETVR.

Cod. *Lib. 6. Tit. 9.*

Quo ordine in B. P. ſuccedatur, & quo tempore?

Tandem, quia, *finito tempore, ſequens gradus ordine ſuccedit*, proin h. tit. traditur, quis *ordo in Bon. Poſſeſſione* ſervetur, & intra quæ tempora peti poſſit. Illum exponit JCtus, *in l. 1. ff. h. t.* ut ſcil. *ſi tabulæ teſtamenti exſtent, B. P.* deferatur *ſecundum, vel contra eas; Ab inteſtato* vero primum vocantur *liberi*, tam ſui hæredes, quam emancipati; Secundo *legitimi*; Tertio proximi *Cognati*; deinde *Vir & Uxor*. **Petenda** vero eſt *intra tempus legitimum, quod in Parentibus & liberis* in honorem ſanguinis *eſt annuum*, quia ad propria pene bona veniunt; *in reliquis centum dierum; l. 1. ſ. 9. & 12. ff. de ſucceſſ. ed. l. 3. §. 1. ff. l. 2. l. 4. Cod. h. t.* hocque tempus, *ratione initii & curſus, eſt utile; ſ. 6. I. de Bon. Poſſ. l. 2. pr. ſ. 1 & 5. l. 3. ff. l. 2. l. 8. Cod. h. t. niſi* ſit ignorantia juris, quæ nec mulieribus prodeſt, *l. 6. Cod. h. t.* vel quis in certis caſibus legitime petiiſſe præſumi poſſit. MANTICA, *de conj. ult. vol. l. 12. tit. 15. n. 13.* FACHIN. *Contr. l. 6 cap. 58. & ſeqq.* MENOCH. *l. 4. præſ. 103.* Qui ergo terminum ſcienter præterlabi patiuntur, videntur juri ſuo, quod intra illum exercere poterant, renunciare, *d. l. 1. ſ. 10.* & ſequentibus B. P. petendi facultas competit, quibus, prærerlapsis illis diebus omiſſis, de novo alii centum dies conceduntur. *l. f. §. f ff. h. t.* Nonnunquam tamen, & urgentibus Creditoribus, interrogari poſſunt, an petere velint, an repudiare? ut hoc caſu ſtatim ſequens admittatur, niſi, ſe adhuc deliberare, dicant. *d. l. 1. §. 12.* BACHOV. *ad Tr. V. 2 D. 15. th. f. lit. A.* Sed quis uſus *hujus materiæ*, & quis ordo poſt Nov 118. moribusque hodiernis obſervetur, ſub finem hujus libri exponemus. STRYCK. *in Uſu moderno, h. t.*

Hoc tempus ratione initii & curſus eſt utile.

TIT. XVI.
DE SVIS ET LEGITIMIS HÆREDIBVS.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 19.* & *Lib. 3. Tit. 1 & 2.* Cod. *Lib. 6. Tit. 55. 58. & 59.* Nov. *118.*

§. I.

Succeſſio Legitima ab inteſtato, ejusque Origo.

Expoſita *Succeſſione Teſtamentaria & Prætoria*, ſubjicitur **Legitima ab inteſtato**; *l. 8. Cod. comm. de ſucceſſ.* Voce inteſtati h. l. generaliter ſumta. *pr. I. de hered. qu. ab inteſt. l. 1. pr. ff. h. t.* Præſumitur enim defunctum patremfam. illis bona ſua relicta voluiſſe, qui vel ipſo jure naturæ vocantur, vel illum alias propius in cognatione attingunt. *l. 8. ſ. 1. ff. de jur. cod.* STRVV. *Exerc. 38. th. 3.* **Defertur vel Lege XII. Tabb.** de quo *h. t.* vel *SCto.* de quo *in tit. ſeq.*

II. In-

Digitized by Google

Jure Vet. qui ſuccedant, & quo ordine?

II. Inteſtatorum autem hæreditates *ex Lege XII. Tabb.* primum ad *Suos hæredes* pertinent, *§. 1. I. de hær. quæ ab int.* qui ſcil. in poteſtate morientis, & tempore delatæ hæreditatis proximi fuerunt. *ſſ. 2. I. de hær. qual. & diff. §. 2 & 7. I. de hær. quæ ab int.* Nec refert, nati ſint, an naſcituri, naturales, an adoptivi, item legitimati. ſupra *ad tit. de lib. & poſth. §. 4.* STRUV. *Exerc. 38. th. 4 & 5.* ibique MÜLLER. Et ſic Jure Vet. excludebantur emancipati; *ſſ. 9. I. d. t.* itidem poſtponebantur deſcendentes ex fœminis; *§. 15. I. eod. l. 9. C. h. t.* ſed *Jure Noviſſimo* par omnium liberorum in ſucceſſione ab inteſtato eſt conditio. *d. ſſ. f. in f. N. 118. c. 1 & 4.*

III. Suis hæredibus, vel iis, qui inter Suos vocantur, non exiſtentibus, ex L. XII. Tabb. *ad Legitimos* vel *Agnatos proximos* pertinet hæreditas. *pr. & ſſ. 1. I. de leg. agn. ſucceſſ. l. 2. ſſ. 4. ff. h. t.* Unde dicuntur conſanguinei. vid. *l. 1. ſſ. 10. l. 2. ſſ. 1. ff. eod.* Nec refert, nati ſint etiam 182. die, i. e. initio ſeptimi menſis, *l. 3. §. f. ff. h. t.* vel naſcituri; *d. ſſ. 1. I. d. l. 1. §. 10.* naturales, ſive adoptivi, *ſſ. 2. I. d. t. d. l. 1. §. 10 & 11.* Et ſi plures ſint Agnati unius gradus, ex. gr. fratrum filii, omnes admittuntur. CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 18. def. 3.* STRUV. *Exerc. 38. th. 7.* Sin plures gradus, proximus ſuccedit. *ſſ. 4 & 5. I. d. t.* Primo omnium vocabantur fratres ex eodem Patre nati, *d. §. 1. I. d. l. 1. ſſ. 10.* & ad maſculos hæreditates plerumque confluebant, quod Juſtinianus poſtea mutavit. *ſſ. 3. I. d. t.* vid. ulterius ſupra *ad tit. unde Legitimi.* Sed per Nov. 118. alius eſt ordo, ubi in allodialibus maxime, priusquam ad Collaterales vel Agnatos perveniatur, Aſcendentes vocantur, & porro etiam Cognati admittuntur.

TIT. XVII.
AD SCTVM TERTVLLIANVM ET ORPHITIANVM.

Inſt. *Lib. 3. Tit. 3 & 4.* Cod. *Lib. 6. Tit. 56 & 57.*

§. I.

SCti Tertull. contenta.

Vel Jure Vet. Succeſſio legitima defertur SCto, & quidem vel *Tertulliano*, quod factum ſub Antonino Pio a Tertullo, uti exiſtimat HAHN. *ad W. h. t. in f.* quia L. XII. Tabb. ne quidem inter Matrem & filium, filiamve ultro citroque hæreditatis capiendæ jus dabat: *pr. I. h. t. de SCto Tert.* hoc cautum eſt, ut ***Mater ingenua*** trium liberorum jus habens, ***libertina*** quatuor, ad bona filiorum, filiarumve, inteſtato mortuorum admittatur; *ſſ. 2. I. d. t. **modo, ſi ipſa tutrix non ſit**, l. 3. l. 6. C. h. t. **liberis idoneum Tutorem vel Curatorem**,* ubi opus, licet admonita, ſed non compulſa, ***petierit***; *l. 2. §. 23. 24. 29. & ſeqq. ff. h. t.* niſi liberi puberes deceſſerint. *d. l. 3.* Sed Imp. Juſtinianus, reſpiciens ad naturam, puerperii periculum, & ſæpe mortem ex hoc caſu Matribus illatam, hoc impium credidit, & Matri jus legitimæ ſucceſſionis omnimodo conceſſit, *§. 4. I. d. t.* licet vulgo quæſitus ſit filius, filiave. *ſſ. 7. I. l. 2. ſſ. 1. ff. h. t.*

II. Vel

Digitized by Google

Digitized by Google

1.

ve NASCITVRI. §. 11.

2.

... m excludit. *Injuſti* plane non ſuccedunt. §. 40.

ab hac ſucceſſione vero excluduntur. Conjuges
1. *cauſam mortis praebentes* { *culpa.* / *facto.* §. 44.
2. *uxor intra annum luctus nubens.* §. 44.
3. *ſeparationi quoad thorum & menſam cauſam dantes. ib.*
4. *ſuos conjuges malitioſe deſerentes. ib.*

ſ. 42.

c ... , ... s. ... is
- an *Conjux concurrat cum defuncti liberis ejusdem matrimonii*,
  - *tribus, vel paucioribus;* & habet *quartae* hæreditatis partis *uſumfructum*, proprietate apud liberos manente.
  - *pluribus;* & habet *virilis portionis uſumfructum.*
- an, deficientibus liberis, *concurrat cum defuncti Aſcend. vel Collateralibus;* & habet indiſtincte *quartam proprietatis.*

&

&

- Jure Wurt. ubi paupertatis vel divitiarum alterius non habetur ratio, diſt. an
  - *unus filius filiave;* & Conjux habet *partem tertiam* totius hæreditatis.
  - *plures;* & vocatur Conjux ad *virilem portionem.*
  - *nulli extent liberi;* & conſequitur Conjux *dimidiam partem* totius hæreditatis jure pleni dominii & alteram defuncti cognati; imo & in horum altera dimidia retinet *uſumfructum*, ſi ſcil. hæredes ii non ſint ex numero Aſcendentium, vel defuncti fratres germani, vel horum liberi. *d.* §. 49.
- de Jure Sax. & dicterio: *Wer den Kopff hat, ſchürt den Bart.* vid. §. 50.

ATIS. *l. un. C. ſi liber. Imp. Soc.*

. JURE TERRITORII. §. 57. 58.

ri
i-
us
a-
el

Digitized by Google

II. Vel *SCto Orphitiano*, quod Cornelio Scipione Orphitio & Velio Rufo Coſs. Divi Marci temporibus effectum, eoque cavetur, ut *Matris inteſtatæ hæreditas ad liberos, tametſi in aliena poteſtate erant, pertineat*; (nam liberorum intereſt potius ad Patrem pervenire maternam hæreditatem, quam ad Agnatos, *pr. l. h. t. de SCt. Orph. l. 9. ff. h. t.* & quidem utriuſque ſexus; *d. pr.* poſtea Impp. Conſtitutionibus ad nepotes, neptesve, extenſum eſt; *§. 1. I. d. t.* idem dicendum de vulgo quæſitis; juxta *§. 3. I. l. 1. §. 2. ff. h. t.* niſi Mater ſit illuſtris, & alios legitimos habeat; *l. 5. C. h. t.* STRYCK. *in Vſu moderno, §. 2. h. t.* porro emancipatis, quia deſcendentium potior ratio; *l. 4. C. h. t.* & ſi matris ſtatus dubius, vel illa ſit famoſa. *d. l. 1. §. 1.* add. *§. f. ubi limit. l. 2. §. 4. ff. h. t.* Si libertate fidei commiſſâ, hæres moram nectit ancillam manumittere, partus interim editus eſt ingenuus, ſuccéditque Matri, & hæc illi. *l. 1. §. 3. l. 2. §. 3. ff. h. t.* Succeſſiones ex hiſce SCtis delatæ capitis diminutione (ſcil. minima, vid. *l. 1. §. 8. ff. h. t.*) non perimuntur. *Nam novæ hæreditates legitima capitis diminutione non pereunt; ſed illæ ſolæ, quæ ex L. XII. Tabb. deferuntur. §. 2. I. d. t.* add. GIPHAN. *ad l. 6. C. de bon. quæ lib.* Sed hæc SCta, propter *Nov. 118. c. 1 & 2. hodie exigui ſunt uſus*; cum Mater ſimul cum Patre ad Succeſſionem liberorum admittatur, & deſcendentes æquale jus habeant. STRYCK. *in Vſu moderno, §. 2. h. t.*

SCti Orphit. Contenta.

DE SVCCESSIONE JVRIS NOVISSIMI

SECVNDVM NOVELLAM CXVIII.

Hæreditas *defertur vel ex diſpoſitione hominis, vel legis l. 2. pr. ff. fam. erciſc.* Illam ſupra conſideravimus; quæ quamvis etiam a lege deferatur, & dicatur legitima, *l. 130. ff. de V. S.* & L. XII. Tabb. hanc confirmet; *l. 120. ff. d. t.* non tamen ſola lege vel immediate; verum mediante teſtatoris facto, ceu cauſa efficiente proxima, defertur, ideoque dicitur *teſtamentaria. Hæc* vero, quia immediate, & a ſola lege defertur, ſecundum excellentiam & *proprie* dicitur *Legitima* & juſta, illudque vocabulum ſibi proprium facit, & ſic a Teſtamentaria ſæpe in Jure diſtinguitur. *l. 3. §. 2. ff. pro ſoc. l. 82. ff. de H. I. l. 17. §. 1. l. 70. pr. l. 77. ff. de A. vel O. H.*

Duo genera Succeſſionum.

II. *Succeſſio legitima eſt, quæ, deficiente teſtamentaria, a lege immediate defertur; unde adparet, quod Legitima tunc demum locum habeat, quando ceſſat teſtamentaria.* Hæc enim in ſubſidium obtinet. *l. 39. l. 70. ff. de A. vel O. H. l. 89. ff. de R. I. l. 8. C. Comm. de Succeſſ. Würt. Landr. p. 4. t. 1. §. Damit aber. in f.* Hinc quæritur: Si agnatus proximus prætendat hæreditatem, tanquam ab inteſtato ſibi delatam, & contradictorem habeat, an probare debeat,

Succeſſionis legitimæ deſcriptio.

Digitized by Google

teſtamentum nullum eſſe factum; an vero adverſarius, teſtamentum eſſe factum? Et reſp. admittendum eſſe agnatum, ſi adverſarius non probet, teſtamentum eſſe factum; arg. *l. 5. ff. de prob.* generaliter n. in L. XII. Tabb. dicitur, proximus agnatus familiam habeto. *l. 195. §. 1. ff. de V. S.* Teſtamentum autem facti eſt, quod in dubio non præſumitur; ſed ab allegante probari debet, eoque non edocto, quilibet ab inteſtato mortuus creditur. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 16. th. 1. lit. A. in f.* BARRY, *de Succeſſ. l. 18. t. fin. pr.* FACHIN. *contr. l. 6. c. 46.* MARANTHA, *Spec. in annex. Rep. l. 18. ff. de A. vel O. H. n. 337.*

Quis inteſtatus deceſſiſſe dicatur?

III. *Teſtamentaria Succeſſio deficere*, vel defunctus *inteſtatus deceſſiſſe* dicitur non tantum, ſi *plane teſtamentum non fecit;* ſed etiam, ſi quidem aliquod fecerit; ſed *illud nullas vires, nullumque effectum habeat.* v. gr. Si propter voluntatis vel ſolennitatis defectum ab initio ſit nullum: vel validum quidem ab initio; ſed poſtea infirmetur ipſo jure: cum rumpitur, deſtituitur, fit irritum, vel reſcinditur officio Judicis per querelam inofficioſi. In his enim caſibus omnibus locum invenit Succeſſio ab inteſtato. *pr. I. de haered. quae ab inteſt. l. 1. ff. de ſuis & legit. l. 6. §. 1. ff. l. 34. C. de inoff. teſtam. l. 1. ff. de inj. rupt. teſtam. l. 12. C. de teſtam.* Sed quæritur: *An is ab inteſtato ſuccedat, qui ex teſtamento imperfecto*, v. gr. Patris inter liberos, *ad ſucceſſionem adſpirat? Et negatur;* ſed ex teſtamento, *l. 21. §. 1. C. de teſtam.* cum dicatur imperfectum non ratione ſui & liberorum; ſed ratione teſtamenti ſolennis. Non obſt. *l. f. C. fam. erciſc.* quæ loquitur proprie de diviſione inter liberos. CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 4. def. 23.* *Inteſtatis* quoque *annumerantur, qui nec teſtamentum facere potuerunt*, v. g. furioſi, impuberes, prodigi, & ſimiles; VINN. *ad d. pr. I. n. 1.* FRANZK. *ibid. n. 6.* quamvis id neget Ulp. *d. l. 1. un. pr. ff. de ſuis & legit.* & Sutholt. *ad d. pr. I. de haered. quae ab inteſt. has perſonas non inteſtatas, ſed potius inteſtabiles dicendas eſſe docet.* VOETIUS, *n. 1. de ſucceſſ. ab inteſtato ex jure noviſſ. & moribus.* Verum BACHOV. *in not. ad d. pr.* monet, anxiam hujus vocabuli ſubtilitatem ab Ulpiano (qui ab hujusmodi ſubtili & diligenti verborum conſideratione ὀνοματοποιὸς, i. e. indagator & venator nominum vocatus eſt. Cujac. ex *Athenaeo*, *in recit. l. 141. ff. de V. S.*) *in d. l. 1.* propoſitam non attendi; ſed illos etiam recte inteſtatos dici: Sicut etiam in jure pupilli ita dicuntur; *l. 4. §. 3. ff. qui pet. tut. l. 37. ff. de V. & P. S. l. 6. C. ad SCt. Tertull. l. 10. C. de legit. haered.* maxime cum in dictis perſonis facultas teſtandi jure tantum impediatur, donec morbus furoris, vel ætatis obſtaculum remotum. STRYCK. *de Succeſſ. ab inteſt. D. 1. c. 1. §. 20.* Vnde Dd. recte concludunt, quod hæ perſonæ in Statutis etiam nomine inteſtatorum veniant, & quod arg. *l. 6. ff. de ſupell. leg.* in Statutis non tam ad proprietatem vocabulorum, quam communem uſum in dubio reſpiciendum ſit. MEVIUS *ad J. Lub. p. 2. t. 2. art. 1. n. 1.* BACHOV. *d. l.* BARRY, *d. l. n. 2.* LUDWELL. *in Comm. ad l. 6. C. t. 54.*

IV. Ceſſante igitur Teſtamentaria, Legitima immediate a lege defertur, ex præſumta dilectione & voluntate defuncti. vid. Diſp. *Auctoris de Magis dilecto, cap. 1. §. 2 & ſeqq.* & Diſp. *de ſing. fratr. jur. p. 2. m. 2. §. 33.* Sicut autem voluntatis ex affectio-

Digitized by Google

affectione præſumtæ dantur gradus, ita & lex defuncti cognatos certo vocat ordine, vid. *Leg. 8. §. 1. de Jure codicill.* HARPPR. *in Reſp. 59. n. 163.* Apud Romanos equidem diverſo tempore diverſa de hac Succeſſione Jura erant conſtituta, uti Ddres explicant *ad d. pr. I.* add. SUTHOLT. *Diſſ. 10. aph 7 & ſeqq.* Similiter in Imperio diverſis in provinciis diverſa & particularia de illa reperiuntur jura. Proin, *ſi quaer. cui ab inteſtato delata ſit haereditas?* non ſtatim ad ordinem ſucceſſionis legibus civilibus præſcriptum; *ſed ad Jura loci ſtatutaria primum eſt reſpiciendum, & poſtea ad Jus commune* recurrendum. Inde Succeſſio ſtatutaria nihilominus ad Legitimam ſpectat. v. *ſeq. §. 49.*

V. *Modum ſuccedendi* quod attinet, fit vel *in Capita, nach den Perſohnen, oder, ſo viel Mund, ſo viel Pfund*, quatenus ſucceditur proprio jure, & hæreditas in portiones viriles æqualiter pro numero perſonarum dividitur; vel *in Stirpes, nach den Stämmen, oder, nach der Wurzel*, quando hæreditas inter diverſos ratione perſonarum ſuccedentium inæqualiter; ſed ſecundum numerum ſtirpium dividitur; quia Jure repræſentationis ſuccedunt. *Jus* autem *Repraeſentationis* illud dicitur, *quo liberi, fictione juris, intrant in locum Parentum, & ex eorum jure atque perſona ſuccedunt.* Locum habet *in ſucceſſione Deſcendentium, & certo caſu inter Collaterales; non vero inter Aſcendentes*; uti hæc ex ſeqq. patebunt, & ſuperaddi poteſt HEROLD. *de jure repraeſent.* FRANZK. *ad t. J. de haer. ab inteſt. c. 5. n. 28 & ſeqq.* STRYCK. *de S. A. J. Diſſ. 1. Cap. 1. §. 67 & 68.*

Modus ſuccedendi in capita & ſtirpes.

VI. *Jure* autem *Civili Noviſſimo* ſucceſſio ab inteſtato *defertur* ex duplici cauſa, vel *Jure ſanguinis*, ſeu cognationis, vel ex *Civili aliqua ratione. Cognationis* vocabulum hic late accipitur *pro vinculo perſonarum a communi ſtipite deſcendentium, carnali propagatione contracto.* Sicque complectitur lineam rectam & tranſverſalem, ut *h. l. Cognatorum tres ſunt Ordines, Deſcendentium, Aſcendentium & Collateralium*, prout hos refert Imper. Juſtin. *d. N. 118. pr. c. 1 & 2.*

Quotuplici modo ab inteſtato deferatur?

VII. *De Succeſſione ex Jure Sanguinis. Deſcendentium.*

Primus ordo ſucceſſionis legitimæ in linea recta eſt *Deſcendentium, qui reliquis omnibus praeferuntur*, ex communi naturæ & parentum voto; *l. 15. ff. de inoff. teſtam. l. 7. §. 1. ff. unde lib. l. 7. pr. ff. de bon. damnat.* CARPZ. *J. F. p. 3. C. 17. def. 3. n. 1.* STRUV. *Exerc. 38. th. 14.* ibique MÜLLER. *ubi ampliat. Würt. Landr. P. 4. t. 19. §. 1.* (exceptionem tamen, qua conjux ſimul admittitur, vid. infra §. 46.) idque propter ſummum amorem & arctiſſimum vinculum inter parentes & liberos. Ariſt. *4. Polit. c. 14.* Unde his omni quoque *jure* hæreditas ab inteſtato defertur. *Divino: Num. c. 27. verſ. 8. Naturali*: propter ſummam erga liberos charitatem, *dd. ll.* hocque *omnes Gentes* obſervarunt; ut lex Arabum rationi non conveniens habita, qua fratres gentilium hæreditatum ſucceſſores antecedebant filios, quia natu majores. Alex. ab Alex. *l. 6. gen. dier. c. 10. p. 341. b.* Idem *Jus Canonicum* approbavit, *in C. Raynutius. x. de teſt. Praetori* quoque æquum

I. Ordo eſt Deſcendentium.

hoc

hoc viſum eſt. *l. 1. §. 1. ff. unde lib.* & *Juſtinianus* confirmavit, *in d. Nov. 118. c. 1.* Nec *Jus Feudale* reprobavit. *1. F. 8.*

VIII. Cum autem Liberi non omnes ejusdem ſint generis, videndum eſt, *an omnibus liberis haec ſucceſſio deferatur:* Sunt autem liberi legitimi, vel non legitimi. Legitimi ſunt vel legitimi & naturales ſimul vel legitimi tantum. Et illi tales ſunt vel ab initio, vel ex poſtfacto redduntur, ſcil. legitimatione.

IX. *Naturales & Legitimi ſimul ab initio* dicuntur, qui ex *juſtis nuptiis* procreati ſunt, ſeu quos natura procreavit, & Lex ab initio approbavit; *etiamſi primo menſe poſt nuptias nati*, quia novo jure, ut quis legitimus dicatur, non tempus conceptionis; ſed nativitatis inſpicitur; *l. 11. C. de nat. lib.* quod ſecus erat Jure *ff. l. 11. ff. de ſtat. hom.* Quid autem *de liberis poſt ſponſalia contracta, ex praematuro concubitu, antequam tamen per benedictionem ſacerdotalem matrimonium conſummatum, natis dicendum ſit?* vid. ſupra *ad tit. de ſponſal. §. 34.* Bardili, *Concl. th. pract. Ex. 13. th. 4 & 5.* Struv. *Exerc. 38. th. 23.* ibique Müller. Tales in feudis quoque ſuccedere, tradit Struv. *S. J. F. cap. 9. aph. 3. n. 13.* Nec obeſt, *licet matrimonium ex erronea unius, vel utriusque, contrahentium opinione juſtum*, liberi enim hoc modo ex uxore putativa procreati nihilominus juris intellectu legitimi habentur. *C. 2 & 14.* ibi Panorm. *x. qui filii ſint legitimi.* Palæot. *de ſpur. cap. 6 & 10.* Brückner. *in Decc. matrim. cap. 30. n. 7 cum ſeqq.* Sic in memorabili caſu Arnoldi Thyllii Parlam. Toloſ. pronunciaſſe, refert Coras. *in Arreſt. Toloſ. de Cauſa matrim. annot. 95.* add. Sanchez. *de matrim. l. 8. D. 34. n. 46.* Gail. *l. 1. O. 112. num. 12.* Richter. *de Succeſſ. ab int. ſect. 1. membr. 1. n. 4.* ſupr. *tit. de his, qui ſui vel al. jur. §. 8.* Hert. *Diſp. de Matrim. put. th. 22 & ſq.*

X. *Hi liberi* ab initio naturales & legitimi, & qui pro talibus reputantur, *pleno jure ſuccedunt; & de J. C.* regulariter *omnes excludunt Aſcendentes; etiamſi defunctus adhuc in eorum poteſtate fuerit; Nov. 118. c. 1. verſ. Licet enim.* Struv. *Exerc. 38. th. 14.* ibique Müller. quod tamen accipiendum eſt de bonis defuncti filii propriis, quæ Patri jure P. P. non acquiruntur, ut ſunt caſtrenſia, quaſi caſtrenſia, adventitia irregularia, & regularia quoad proprietatem. Ea vero, quæ Patri acquiruntur, ut ſunt bona profectitia, uſusfructus in adventitio, regulariter, apud Patrem vi P. P. ad dies vitæ manent; uſusfructus enim morte proprietarii non amittitur. *l. 1. C. de bon. matern. l. 3. l. 4. l. f. §. 5. C. de bon. quae lib. l. 3. §. 1. C. de uſufr. Nov. 22. c. 34.* Sed Jure Würtemb. tam Pater, quam Mater ſuperſtes, in bonis, quæ liberis ab inteſtato prædefuncto Parenti ſuccedentibus obveniunt, uſumfructum ad dies vitæ; *Würt. Landr. p. 4. t. 7. §. Und was von &c. t. 8. §. Was dann von &c.* in iis vero, quæ non a Patre vel Matre, linea tamen paterna, vel materna, vel etiam aliunde, vel ſi liberi non ſint in poteſtate, obveniunt, uſumfructum tantum conſequuntur, donec liberi matrimonia contraxerint, vel XXV. annum egreſſi ſint. *tit. 9. §. Was aber &c.*

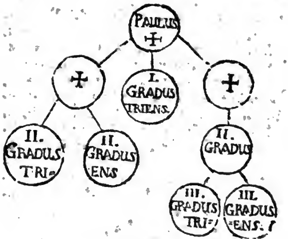
XI. His autem liberis æqualis Aſcendentium ſucceſſio competit *ſine diſtinctione, an de Patris, an Matris ſucceſſione agatur;* modo ſit Parens communis. Si enim ex diverſis matrimoniis nati, ſeparatim & diſtincte ſuo proprio Parenti ſuccedunt. *L. 3. 4. 5.*

6. ſ. 1.

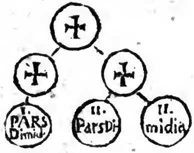
Google

6. ſ. 1. *C. de ſec. nupt. N.* 98. *c.* 1. Cæterum *non attenditur diſcrimen* (1) *Nativitatis*, ſive jam nati, ſive ex eodem matrimonio, poſt mortem patris, adhuc naſcituri ſint. *ſ.* 2. *in f.* & 8. *J. de haer. quae ab int. ſ.* 4. *J. de tut. Würt. Landr. p.* 4. *t.* 22. §. *Und was hie oben &c.* per rat. *in l.* 7. *l. p. ff. de ſtat. hom.* modo talis poſthumus ante mortem parentis conceptus, *l.* 7. *ff. de ſuis & legit.* vivus, non tamen monſtroſus, STRYCK. *in Uſu moderno*, §. 19 & 20. *h. t.* in lucem editus, debito tempore; etiamſi ſtatim exſpiret. *l.* 12. *l.* 14. *ff. de ſtatu hom. l.* 3. *C. de poſth. her. inſt. W. Landr. d. p.* 4. *t.* 16. *§. ult.* vid. ſupra *ad tit. de ſtat. hom. ſ.* 17 & 18. & *ad tit. de inj. rupt. irrit. teſt. ſ.* 5. 6. 7. Sine differentia (2) Sexus; maſculi ſive fœminæ ſint; *d. N.* 118. *c.* 1. VOETIUS, *n.* 5. *h. t. niſi Statutis aliter* ſit introductum; uti apud Iſraëlitas *Num. cap.* XXVII. 8. Hodienum *Jure Feudali* Fœminæ, regulariter, perpetuo excluduntur; *c. un.* §. 3. 1. *F.* 1. niſi feudum ſit fœmineum, vel ex pacto ad fœminas tranſitorium. 2. *F.* 11. 30 & 50. ad STRUV. *S. J. F. c.* 9. *aph.* 8. *n.* 5. & *ſeqq.* WURMSER. *de feud. impropr. Cl.* 3. *ſect.* 3. RICHTER *d. l. n.* 25. & *ſeqq.* STRYCK. *de Succeſſ. ab int. Diſſ.* 1. C. 3. *per tot.* HARPPRECHT. *in Reſp.* 60. *n.* 91. *cum ſeqq.* Sic *in Foro Saxonico filii*, & Agnati Equeſtris ordinis excludunt fœminas in rebus expeditoriis *Heer-Gewette*; e contra fœminæ illos in rebus utenſilibus, *Gerade.* De quibus late CARPZ. *J. F. p.* 2. *C.* 14. & *p.* 3. *C.* 38. RICHTER. *d. m.* 1. *n.* 54. & *ſeqq.* STRUV. *Exerc.* 38. *th.* 25. ibique MÜLLER.

XII. (3) Primi, ſeu ulterioris *Gradus* ſint; *d. Nov.* 118. *c.* 1. FRANZK. *ad t. I. de haer. ab int. c.* 5. *per tot.* ita tamen, ut proximi gradu remotiores ejusdem lineæ excludant. Sic nepos, vivente Patre, ad Avi defuncti ſucceſſionem non admittitur. Porro notandum, *ſi plures ſint deſcendentes*, *primi gradus tantum* ſuccedunt omnes in capita, vel pro numero perſonarum. STRUV. *Exerc.* 38. *th.* 16. GRASS. *in differ. Receſſ. Imper. ſect.* 3. *th.* 4. *Sin cum deſcendentibus primi gradus concurrant ſecundi vel ulterioris gradus*: e. gr. Si defunctus reliquerit filium, ex alio filio nepotes, & ex tertio pronepotes, tunc fit ſucceſſio in ſtirpes, & hæreditas in æquales partes dividitur. Succedunt enim jure repræſentationis, tantam accipientes partem, quotquot nepotes, vel pronepotes ſunt, quantam eorum Parens, ſi viveret, habuiſſet. *d. Nov.* 118. *c.* 1. Sic etiam Nepotes ex diverſis filiis, varii numeri, Avo ſuccedentes ab inteſtato, ex ſtirpibus ſuccedunt; *l.* 2. *Cod. de ſuis & legit.* quia jus repræſentationis in linea recta deſcendente in infinitum habet locum. Dures *ad §.* 6. *I. de haer. quae ab int.* HEROLD. *d. t. c.* 4. *ſ.* 34. *Würt. Landr. p.* 4. *t.* 16. §. *Wann aber &c.* STRUV. *Exerc.* 38. *th* 17. 18 & 19. ibique MÜLLER. VOETIUS, *n.* 5. *h. t.* STRYCK. *de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ.* 1. *c.* 2. *ſ.* 31 & 34.



Pauli hæreditas dividitur in ſtirpes, & tres æquales partes.



Avo ſuccedunt tres nepotes in duas ſtirpes.

Qu. an nepos, Patre ejusdem nondum agnita hæreditate, defuncto, avo ſuccedere poſſit?

Quæritur: Si filius, antequam Patris hæreditatem agnoverit, deceſſerit, an nepotes Avi hæreditatem agnoſcere, & filii, ſui ſcil. Patris, repudiare poſſint? de J. Civ. negatur. Jure tamen Prætorio per B. P. ad Avi ſucceſſionem admittuntur; *l. f. Cod. unde liberi.* eoque in caſu B. P. hodienum eſt neceſſaria. FRANZK. *Ex. 8. q. 3 & 4.* STRYCK. *d. D. 1. c. 2. §. 24 & ſeqq.* add. ſupra *ad tit. de Collat. §. 9. & ad tit. 11. de lib. §. 5.* STRUV. *Exerc. 38. th. 16.* ibique MÜLLER.

Sine diſtinctione, liberi ſint ſui, vel Emancipati. Hujus expoſitio reſtrictiva.

XIII. (4) Ratione *Poteſtatis* non refert, liberi ſui ſint hæredes, vel emancipati; hodie enim æquali jure gaudent; *Nov. 118. cap. 1. quod tamen reſtringendum ad Jus ſuccedendi, non* autem *ad modum. Sui* enim adhuc *ipſo jure* acquirunt hæreditatem, eamque tranſmittunt ad omnes hæredes, tanquam quæſitam; verum *emancipati*, & qui non ſunt ſui, ſuccedunt quidem cum ſuis, at non ipſo jure hæreditatem acquirunt; ſed prius voluntatem, *adeundo*, aut *Bon. Poſſeſſionem agnoſcendo*, declarant *§. 3. J. de haer. qual. & diff. l. 14. ff. de ſuis & legit.* VINNIUS, *ad §. 2.*

I. de

Digitized by Google

I. de B. P. n. 1. & *l.* 2. *ſel. qq. c.* 20 & 21. LAUTERBACH. *in Diſp. de Transmiſſ. th.* 27. STRUV. *Ex.* 38. *th.* 15. ibique MÜLLER. Cum itaque in nova Conſtitutione modus ſuccedendi non ſit mutatus, ſequitur, quod Jus ff. & Cod. quoad illum adhuc obſervari debeat; quod enim non mutatum eſt, cur ſtare prohibetur? *l.* 27. *Cod. de teſt. l.* 32. *Cod. de adpell. Non tamen ſuccedunt* liberi, *qui certa portione a Parente*, v. gr. ad ſecunda vota tranſeunte, *ex praedefuncti Conjugis bonis aſſignata contenti. Abgetheilte Kinder. Stat. Hamb. p.* 3. *t.* 3. *n.* 2. vid. ſupra *ad tit. de teſt. mil.* §. 37. & *ad tit. de Collat. ſ. ult.* add. STRYCK. *d. c.* 2. § 23. *ſeqq.* & *in Uſu mod. ad tit. de adopt.* §. 25. BESOLD. *Theſ. Pract. voce: Abgeſonderte Kinder.*

Exceptis liberis ſeparatis.

XIV. (5) Cujuscunque ſint *Conditionis, vel qualitatis;* Seculares, vel Clerici; adeo, ut nec Monachi excludantur; *l.* 56. *ſ.* 1. *Cod. de Epiſc.* & *Cler.* ibi BRUNNEMANN. HARPPRECHT. *in Conſil. nov.* 44. *n.* 886. *cum ſeqq.* niſi mendicantes ex regula, facta jam profeſſione, *Clem. Exivi.* 1. *de V. S.* ut Fratres Minores & Capucini, ſeu Franciſci Ordinis, per Concilium Trid. quia, hi bona poſſidere nequeunt, nec habent teſtamenti factionem paſſivam. vid. ſupra *ad tit. de lib.* & *poſthum.* §. 8. SCAPPIUS, *de jur. non ſcript. l.* 6. *c.* 8. BOEHMER. *in Diſp. de ſucceſſ. in bona clericorum ſingulari, cap.* 2. Et quamvis *liberi haeretici Parentibus orthodoxis nec ab inteſtato ſuccedant*; *l.* 4. §. 2. & 6. *l.* 19. *Cod. de haered. d. Nov.* 118. *cap. ſ.* STRYCK. *de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ.* 12. *c.* 2. *ſ.* 8. non tamen quilibet a privatis ita judicatus pro tali habendus; ſicut in jure noſtro ille dicitur *Haereticus, qui non agnoſcit quatuor illa Concilia, ſcil. Nicaenum, Conſtantinopolitanum, Epheſinum* & *Chalcedonenſe, l.* 18. *pr. Cod. de Haeret. Nov.* 115. *cap.* 3. §. 14. & *publice per ſententiam talis declaratus eſſe debet.* ſupra *ad tit. de liber.* & *poſth.* § 8. Huc minime pertinet, nec exhæreditari poteſt, qui Religionem ita mutavit, ut unam ex illis, quæ in Imperio, per Conſtitutiones publicas, receptæ ſunt, aſſumſerit. Inſtrum. Pac. *art. V.* §. 35. junct. *art. VII.* §. 1. CARPZOV. *J. F. p.* 3. *Conſt.* 14. *def.* 10. & *p.* 1. *dec.* 89. *num.* 4. MÜLLER. *ad* STRUV. *Ex.* 38. *th.* 26. *lit.* γ.

Porro ſine diſcrimine qualitatis.

Excipiuntur Haeretici.

XV. Legitimi & naturales *ex poſtfacto ſunt Legitimati,* quos ſimiliter natura procreavit, & lex ex poſtfacto adprobavit. Legitimatio autem I. Civili triplici fit modo, per ſubſequens Matrimonium, per reſcriptum Principis, & oblationem Curiæ. Hic ultimus modus quomodo fiebat, ejusque effectus proponitur *in Nov.* 89. *cap.* 2. & *ſeqq.* Sed hodie in deſuetudinem abiit. ſupra *ad tit. de adopt. ſ.* 29. Liberi legitimati *per ſubſequens Matrimonium* ſuccedunt Aſcendentibus æque ac naturales & legitimi ab initio tales, ſive ſoli ſint, ſive cum his concurrant; *l.* 10. *Cod. de natural. lib. Nov.* 12. *cap.* 4. *Nov.* 89. *cap.* 8. MEVIUS, *p.* 3. *dec.* 87. *Würt. Landr. p.* 4. *tit.* 17. *pr.* STRUV. *Ex.* 38. *th.* 20. ibique MÜLLER. VOETIUS *n.* 10. *h. t.* Etiamſi matrimonium in articulo mortis contractum. FRANZK. *ad d. tit. c.* 6. *n.* 10. Inſignibus paternis ac gentilitiis utuntur. TIRAQUELL. *de*

Liberi Legitimi & naturales ex poſtfacto legitimati.

Legitimationis Modi, cum diſtinctо effectu.

Deſcriptio Hageſtolzii. p. 513. *Hageſtolzius eſt, qui nullo morbo laborans, nec Clericatu impeditus, vel nimia inopia oppreſſus; ſed contentus in voluntaria & ſuperba ſeparatione, Lmum ætatis annum exceſſit, cœlibatumque profeſſus eſt.* Quoniam autem contemtus connubiorum inter cauſas interitus Rerumpublicarum pertinet, ideo ab omni tempore certæ leges de maritandis ordinibus latæ habentur; uti videre eſt apud SCHOTTEL. *d. l.* Econtra variæ pœnæ in diverſis locis in matrimonium detrectantes ſtatutæ ſunt. BESOLD. *th. pract. h. voc. circa fin.* Ita in Hagenſtolzii bona acquiſita, etiam ante annos Hageſtolzianos, ſuccedit Fiſcus, unde etiam dicuntur bona ereptitia. Quæ vero non acquiſita, ſed hæreditaria & avita eſſe agnati probaverint, his cedunt: *Es hat ſolche Confiſcirung nur ſtatt in ſeinen wohlgewonnenen Gütern, und nicht in ſeinen Erb- und Stamm-Gütern, wie auch nicht in ſeinen Lehen-Gütern.* MEV. *ad Jus Lub. l 1. t. 10. art 6. num. 59.* In Ducatu Brunſvigo-Lüneburgico *communiter terminus ad quem eſt annus Lmus completus,* in quibusdam tamen Præfecturis LXIII. ann. VI. Sept. XI. dies. SCHOTTEL. *d. l. num. 10.* In ditione Palatinatus, *Odenwald,* ſi quis poſt annum XXV. cœlibatum profeſſus. SCHÖNBORN. *l. 1. Polit. c. 6.* STRYCK. *in Vſu moderno, §. 2.* In ditione Ducatus Würtembergici, *Alpirſpach,* mares & fœmellæ ſi ſine cauſa cœlibatum profeſſi annum Lmum exceſſerint, vel, uxore ſive marito amiſſo, in viduitate per XXX. annos manſerint, Fiſcus ſuccedit in bona mobilia & immobilia, quæ defuncto propria, excluſis Parentibus, Agnatis & Cognatis. BESOLDVS, *d. l.*

TIT. XIV.

VT EX LEGIBVS SENATVSVE CONSVLTIS BONORVM POSSESSIO DETVR.

Inſtit. *Lib. 3. Tit. 10. §. 3.*

B. P. Extraordinaria. E*xtraordinariam ſeu Subſidiariam Bonor. Poſſeſſionem,* ſcil. quæ neque ad cauſam teſtati, neque inteſtati referri poteſt, Prætor omnibus, quibus Bonor. Poſſeſſio Lege, vel SCto, vel Conſtitutione ſpecialiter defertur, edicto promittit, ita: *Uti me quaque lege, SCto, B. P. dare oportebit, ita dabo. l. un. pr. & §. 2. in f. ff. h. t. §. 3. I. de Bonor. Poſſ.* Ad hanc IV. requiruntur: *Ejus requiſita & Exempla.* (1) *Ut deferatur ſucceſſio ex novis Legibus.* (2) *Specialiter.* (3) *Illæ Leges ſint Civiles;* non Prætoriæ. (4) *Hanc petens non ſit vocatus per aliam legem civilem ad hæreditatem.* HAHN. *ad Weſ. h. t.* Hujusmodi Conſtitutiones ſunt in tit. Cod. de hæreditatibus Decurionum, naviculariorum, cohortalium militum & Fabricenſium. Item hæc extraordinaria B. P. peti poteſt, ſi hæreditas ſpecialiter ex Conſtit. Principis provinciali, vel Statuto defertur, BARRY, *de Succeſſ. l. 11. t. 6. n 3.* STRVV. *Exerc. 37. th. 83.* Diſſentit STRYCK. *in Vſu moderno, §. 2. h. t. & de S. A. J. Diſſ. 9. c. 7. §. 22.*

TIT. XV.
QVIS ORDO IN POSSESSIONIBVS SERVETVR.

Cod. *Lib. 6. Tit. 9.*

Tandem, quia, *finito tempore, ſequens gradus ordine ſuccedit*, proin h. tit. traditur, quis *ordo in Bon. Poſſeſſione* ſervetur, & intra quæ tempora peti poſſit. Illum exponit JCtus, *in l. 1. ff. h. t.* ut ſcil. *ſi tabulæ teſtamenti exſtent*, *B. P.* deferatur *ſecundum, vel contra eas; Ab inteſtato* vero primum vocantur *liberi*, tam ſui hæredes, quam emancipati; Secundo *legitimi*; Tertio proximi *Cognati*; deinde *Vir & Uxor*. *Petenda* vero eſt *intra tempus legitimum, quod in Parentibus & liberis* in honorem ſanguinis *eſt annuum*, quia ad propria pene bona veniunt; *in reliquis centum dierum*; *l. 1. §. 9. & 12. ff. de ſucceſſ. ed. l. 3. §. 1. ff. l. 2. l. 4. Cod. h. t.* hocque tempus, *ratione initii & curſus, eſt utile*; *§. 6. I. de Bon. Poſſ. l. 2. pr. §. 1 & 5. l. 3. ff. l. 2. l. 8. Cod. h. t. niſi* ſit ignorantia juris, quæ nec mulieribus prodeſt, *l. 6. Cod. h. t.* vel quis in certis caſibus legitime petiiſſe præſumi poſſit. MANTICA, *de conj. ult. vol. l. 12. tit. 15. n. 13.* FACHIN. *Contr. l. 6. cap. 58. & ſeqq.* MENOCH. *l. 4. præſ. 103.* Qui ergo terminum ſcienter præterlabi patiuntur, videntur juri ſuo, quod intra illum exercere poterant, renunciare, *d. l. 1. §. 10.* & ſequentibus B. P. petendi facultas competit, quibus, præterlapſis illis diebus omiſſis, de novo alii centum dies conceduntur. *l. f. §. f ff. h. t.* Nonnunquam tamen, & urgentibus Creditoribus, interrogari poſſunt, an petere velint, an repudiare? ut hoc caſu ſtatim ſequens admittatur, niſi, ſe adhuc deliberare, dicant. *d. l. 1. §. 12.* BACHOV. *ad Tr. V. 2 D 15. th. f. lit. A.* Sed quis uſus *hujus materiæ*, & quis ordo poſt Nov 118. moribusque hodiernis obſervetur, ſub finem hujus libri exponemus. STRYCK. *in Uſu moderno, h. t.*

Quo ordine in B. P. ſuccedatur, & quo tempore?

Hoc tempus ratione initii & curſus eſt utile.

TIT. XVI.
DE SVIS ET LEGITIMIS HÆREDIBVS.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 19.* & *Lib. 3. Tit. 1 & 2.* Cod. *Lib. 6. Tit. 55. 58. & 59.* Nov. *118.*

§. I.

Expoſita *Succeſſione Teſtamentaria & Prætoria*, ſubjicitur *Legitima ab inteſtato*; *l. 8. Cod. comm. de ſucceſſ.* Voce inteſtati h. l. generaliter ſumta. *pr. I. de hæred. quæ ab inteſt. l. 1. pr. ff. h. t.* Præſumitur enim defunctum patremfam. illis bona ſua relicta voluiſſe, qui vel ipſo jure naturæ vocantur, vel illum alias propius in cognatione attingunt. *l. 8. §. 1. ff. de jur. cod.* STRUV. *Exerc. 38. th. 3.* *Defertur vel Lege XII. Tabb.* de quo *h. t.* vel SCto, de quo *in tit. ſeq.*

Succeſſio Legitima ab inteſtato, ejusque Origo.

II. In-

Digitized by Google

Jure Vet. qui ſuccedant, & quo ordine? II. Inteſtatorum autem hæreditates *ex Lege XII. Tabb.* primum ad *Suos hæredes* pertinent, *§. 1. I. de hær. quæ ab int.* qui ſcil. in poteſtate morientis, & tempore delatæ hæreditatis proximi fuerunt. *ſſ. 2. I. de hær. qual. & diff. ſſ. 2 & 7. I. de hær. quæ ab int.* Nec refert, nati ſint, an naſcituri, naturales, an adoptivi, item legitimati. ſupra *ad tit. de lib. & poſth. §. 4.* STRUV. *Exerc. 38. th. 4 & 5.* ibique MÜLLER. Et ſic Jure Vet. excludebantur emancipati; *ſſ. 9. I. d. t.* itidem poſtponebantur deſcendentes ex fœminis; *ſſ. 15. I. eod. l. 9. C. h. t.* ſed *Jure Noviſſimo* par omnium liberorum in ſucceſſione ab inteſtato eſt conditio. *d. ſſ. f. in f. N. 118. c. 1 & 4.*

III. Suis hæredibus, vel iis, qui inter Suos vocantur, non exiſtentibus, ex L. XII. Tabb. *ad Legitimos* vel *Agnatos proximos* pertinet hæreditas. *pr. & ſſ. 1. I. de leg. agn. ſucceſſ. l. 2. ſſ. 4. ff. h. t.* Unde dicuntur conſanguinei. vid. *l. 1. ſſ. 10. l. 2. ſſ. 1. ff. eod.* Nec refert, nati ſint etiam 182. die, i. e. initio ſeptimi menſis, *l. 3. ſſ. f. ff. h. t.* vel naſcituri; *d. ſſ. 1. I. d. l. 1. §. 10.* naturales, ſive adoptivi, *ſſ. 2. I. d. t. d. l. 1. ſſ. 10 & 11.* Et ſi plures ſint Agnati unius gradus, ex. gr. fratrum filii, omnes admittuntur. CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 18. def. 3.* STRUV. *Exerc. 38. th. 7.* Sin plures gradus, proximus ſuccedit. *ſſ. 4 & 5. I. d. t.* Primo omnium vocabantur fratres ex eodem Patre nati, *d. ſſ. 1. I. d. l. 1. ſſ. 10.* & ad maſculos hæreditates plerumque confluebant, quod Juſtinianus poſtea mutavit. *ſſ. 3. I. d. t.* vid. ulterius ſupra *ad tit. unde Legitimi.* Sed per Nov. 118. alius eſt ordo, ubi in allodialibus maxime, priusquam ad Collaterales vel Agnatos perveniatur, Aſcendentes vocantur, & porro etiam Cognati admittuntur.

TIT. XVII.
AD SCTUM TERTULLIANUM ET ORPHITIANUM.

Inſt. *Lib. 3. Tit. 3 & 4.* Cod. *Lib. 6. Tit. 56 & 57.*

§. I.

SCti Tertull. contenta. Vel Jure Vet. Succeſſio legitima defertur SCto, & quidem vel *Tertulliano*, quod factum ſub Antonino Pio a Tertullo, uti exiſtimat HAHN. *ad W. h. t. in f.* quia L. XII. Tabb. ne quidem inter Matrem & filium, filiamve ultro citroque hæreditatis capiendæ jus dabat: *pr. I. h. t. de SCto Tert.* hoc cautum eſt, ut *Mater ingenua* trium liberorum jus habens, *libertina* quatuor, ad bona filiorum, filiarumve, inteſtato mortuorum admittatur; *ſſ. 2. I. d. t. modo, ſi ipſa tutrix non ſit, l. 3. l. 6. C. h. t. liberis idoneum Tutorem vel Curatorem,* ubi opus, licet admonita, ſed non compulſa, *petierit; l. 2. §. 23. 24. 29. & ſeqq. ff. h. t.* niſi liberi puberes deceſſerint. *d. l. 3.* Sed Imp. Juſtinianus, reſpiciens ad naturam, puerperii periculum, & ſæpe mortem ex hoc caſu Matribus illatam, hoc impium credidit, & Matri jus legitimæ ſucceſſionis omnimodò conceſſit, *§. 4. I. d. t.* licet vulgo quæſitus ſit filius, filiave. *ſſ. 7. I. l. 2. ſſ. 1. ff. h. t.*

II. Vel

Digitized by Google

Digitized by Google

1.
ve NASCITVRI. §. 11.
2.

…m excludit. *Injuſti* plane non ſuccedunt. §. 40.

ab hac ſucceſſione vero excluduntur. CONJUGES
1. *cauſam mortis praebentes* — *culpa.* / *facto.* ſ. 44.
2. *uxor intra annum luctus nubens.* ſ. 44.
3. *ſeparationi quoad thorum & menſam cauſam dantes. ib.*
4. *ſuos conjuges malitioſe deſerentes. ib.*

ſ. 42.

c
,
s.
is

an *Conjux concurrat cum defuncti liberis ejusdem matrimonii*,
tribus, vel paucioribus; & habet *quartae* hæreditatis partis *uſumfructum*, proprietate apud liberos manente.
pluribus; & habet *virilis portionis uſumfructum*.

an, deficientibus liberis, *concurrat cum defuncti Aſcend. vel Collateralibus*; & habet indiſtincte *quartam proprietatis*.

JURE WURT. ubi paupertatis vel divitiarum alterius non habetur ratio, diſt. an
unus filius filiave; & Conjux habet *partem tertiam* totius hæreditatis.
plures; & vocatur Conjux ad *virilem portionem*.

&
&

de Jure Sax. & dicterio: *Wer den Kopff hat, ſchürt den Bart.* vid. ſ. 50.
nulli extent liberi; & conſequitur Conjux *dimidiam partem* totius hæreditatis jure pleni dominii & alteram defuncti cognati; imo & in horum altera dimidia retinet *uſumfructum*, ſi ſcil. hæredes ii non ſint ex numero Aſcendentium, vel defuncti fratres germani, vel horum liberi. *d.* §. 49.

ATIS. *l. un. C. ſi liber. Imp. Soc.*
JURE TERRITORII. ſ. 57. 58.

eri
ri-
jus
a-
Vel

II. Vel *SCto Orphitiano*, quod Cornelio Scipione Orphitio & Velio Ruſo Coſs. Divi Marci temporibus effectum, eoque cavetur, ut *Matris inteſtatæ hæreditas ad liberos, tametſi in aliena poteſtate erant, pertineat;* (nam liberorum intereſt potius ad Patrem pervenire maternam hæreditatem, quam ad Agnatos, *pr. l. h. t. de SCt. Orph. l. 9. ff. h. t.* & quidem utriuſque ſexus; *d. pr.* poſtea Impp. Conſtitutionibus ad nepotes, neptesve, extenſum eſt; *§. 1. I. d. t.* idem dicendum de vulgo quæſitis; juxta *§. 3. I. l. 1. §. 2. ff. h. t.* niſi Mater ſit illuſtris, & alios legitimos habeat; *l. 5. C. h. t.* STRYCK. *in Vſu moderno, §. 2. h. t.* porro emancipatis, quia deſcendentium potior ratio; *l. 4. C. h. t.* & ſi matris ſtatus dubius, vel illa ſit famoſa. *d. l. 1. §. 1.* add. *§. f. ubi limit. l. 2. §. 4. ff. h. t.* Si libertate fidei commiſſa, hæres moram nectit ancillam manumittere, partus interim editus eſt ingenuus, ſucceditque Matri, & hæc illi. *l. 1. §. 3. l. 2. §. 3. ff. h. t.* Succeſſiones ex hiſce SCtis delatæ capitis diminutione (ſcil. minima, vid. *l. 1. §. 8. ff. h. t.*) non perimuntur. *Nam novæ hæreditates legitima capitis diminutione non pereunt; ſed illæ ſolæ, quæ ex L. XII. Tabb. deferuntur. §. 2. I. d. t.* add. GIPHAN. *ad l. 6. C. de bon. quæ lib.* Sed *hæc SCta*, propter *Nov. 118. c. 1 & 2. hodie exigui ſunt uſus*; cum Mater ſimul cum Patre ad Succeſſionem liberorum admittatur, & deſcendentes æquale jus habeant. STRYCK. *in Vſu moderno, §. 2. h. t.*

SCti Orphit. Contenta.

DE SVCCESSIONE JVRIS NOVISSIMI

SECVNDVM NOVELLAM CXVIII.

Duo genera Succeſſionum.

Hæreditas *defertur vel ex diſpoſitione hominis, vel legis l. 2. pr. ff. fam. erciſc.* Illam ſupra conſideravimus; quæ quamvis etiam a lege deferatur, & dicatur legitima, *l. 130. ff. de V. S.* & L. XII. Tabb. hanc confirmet; *l. 120. ff. d. t.* non tamen ſola lege vel immediate; verum mediante teſtatoris facto, ceu cauſa efficiente proxima, defertur, ideoque dicitur *teſtamentaria. Hæc* vero, quia immediate, & a ſola lege defertur, ſecundum excellentiam & *proprie* dicitur *Legitima* & juſta, illudque vocabulum ſibi proprium facit, & ſic a Teſtamentaria ſæpe in Jure diſtinguitur. *l. 3. §. 2. ff. pro ſoc. l. 82. ff. de H. I. l. 17. §. 1. l. 70. pr. l. 77. ff. de A. vel O. H.*

Succeſſionis legitimæ deſcriptio.

II. *Succeſſio legitima eſt, quæ deficiente teſtamentaria, a lege immediate defertur; unde adparet, quod Legitima tunc demum locum habeat, quando ceſſat teſtamentaria.* Hæc enim in ſubſidium obtinet. *l. 39. l. 70. ff. de A. vel O. H. l. 89. ff. de R. I. l. 8. C. Comm. de Succeſſ. Würt. Landr. p. 4. t. 1. §. Damit aber. in f.* Hinc quæritur: Si agnatus proximus prætendat hæreditatem, tanquam ab inteſtato ſibi delatam, & contradictorem habeat, an probare debeat,

Digitized by Google

teſtamentum nullum eſſe factum; an vero adverſarius, teſtamentum eſſe factum? Et reſp. admittendum eſſe agnatum, ſi adverſarius non probet, teſtamentum eſſe factum; arg. *l. 5. ff. de prob.* generaliter n. in L. XII. Tabb. dicitur, proximus agnatus familiam habeto. *l. 195. §. 1. ff. de V. S.* Teſtamentum autem facti eſt, quod in dubio non præſumitur; ſed ab allegante probari debet, eoque non edocto, quilibet ab inteſtato mortuus creditur. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 16. th. 1. lit. A. in f.* BARRY, *de Succeſſ. l. 18. t. fin. pr.* FACHIN. *contr. l. 6. c. 46.* MARANTHA, *Spec. in annex. Rep. l. 18. ff. de A. vel O. H. n. 337.*

Quis inteſtatus deceſſiſſe dicatur?

III. *Teſtamentaria Succeſſio deficere*, vel defunctus *inteſtatus deceſſiſſe* dicitur non tantum, ſi *plane teſtamentum non fecit;* ſed etiam, ſi quidem aliquod fecerit; ſed *illud nullas vires*, *nullumque effectum habeat.* v. gr. Si propter voluntatis vel ſolennitatis defectum ab initio ſit nullum: vel validum quidem ab initio; ſed poſtea infirmetur ipſo jure: cum rumpitur, deſtituitur, ſit irritum, vel reſcinditur officio Judicis per querelam inofficioſi. In his enim caſibus omnibus locum invenit Succeſſio ab inteſtato. *pr. I. de haered. quae ab inteſt. l. 1. ff. de ſuis & legit. l. 6. §. 1. ff. l. 34. C. de inoff. teſtam. l. 1. ff. de inj. rupt. teſtam. l. 12. C. de teſtam.* Sed quæritur: *An is ab inteſtato ſuccedat, qui ex teſtamento imperfecto*, v. gr. Patris inter liberos, *ad ſucceſſionem adſpirat? Et negatur;* ſed ex teſtamento, *l. 21. §. 1. C. de teſtam.* cum dicatur imperfectum non ratione ſui & liberorum; ſed ratione teſtamenti ſolennis. Non obſt. *l. f. C. fam. erciſc.* quæ loquitur proprie de diviſione inter liberos. CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 4. def. 23.* *Inteſtatis* quoque *annumerantur*, *qui nec teſtamentum facere potuerunt*, v. g. furioſi, impuberes, prodigi, & ſimiles; VINN. *ad d. pr. I. n. 1.* FRANZK. *ibid. n. 6.* quamvis id neget Ulp. *d. l. 1. un. pr. ff. de ſuis & legit.* & Surholt. *ad d. pr. I. de haered. quae ab inteſt. has perſonas non inteſtatas, ſed potius inteſtabiles dicendas eſſe docet.* VOETIUS, *n. 1. de ſucceſſ. ab inteſtato ex jure noviſſ. & moribus.* Verum BACHOV. *in not. ad d. pr.* monet, anxiam hujus vocabuli ſubtilitatem ab Ulpiano (qui ab hujusmodi ſubtili & diligenti verborum conſideratione ὀνοματοποιὸς, i. e. indagator & venator nominum vocatus eſt. Cujac. ex *Athenaeo*, *in recit. l. 141. ff. de V. S.*) *in d. l. 1.* propoſitam non attendi; ſed illos etiam recte inteſtatos dici: Sicut etiam in jure pupilli ita dicuntur; *l. 4. §. 3. ff. qui pet. tut. l. 37. ff. de V. & P. S. l. 6. C. ad SCt. Tertull. l. 10. C. de legit. haered.* maxime cum in dictis perſonis facultas teſtandi jure tantum impediatur, donec morbus furoris, vel ætatis obſtaculum remotum. STRYCK. *de Succeſſ. ab inteſt. D. 1. c. 1. §. 20.* Vnde Dd. recte concludunt, quod hæ perſonæ in Statutis etiam nomine inteſtatorum veniant, & quod arg. *l. 6. ff. de ſupell. leg.* in Statutis non tam ad proprietatem vocabulorum, quam communem uſum in dubio reſpiciendum ſit. MEVIUS *ad J. Lub. p. 2. t. 2. art. 1. n. 1.* BACHOV. *d. l.* BARRY, *d. l. n. 2.* LUDWELL. *in Comm. ad l. 6. C. t. 54.*

IV. Ceſſante igitur Teſtamentaria, Legitima immediate a lege defertur, ex præſumta dilectione & voluntate defuncti. vid. Diſp. *Auctoris de Magis dilecto, cap. 1. §. 2 & ſeqq.* & Diſp. *de ſing. fratr. jur. p. 2. m. 2. §. 33.* Sicut autem voluntatis ex affectio-

Digitized by Google

affectione præſumtæ dantur gradus, ita & lex defuncti cognatos certo vocat ordine. vid. *Leg. 8. §. 1. de Jure codicill.* HARPPR. *in Reſp. 59. n. 163.* Apud Romanos equidem diverſo tempore diverſa de hac Succeſſione Jura erant conſtituta, uti Ddres explicant *ad d. pr. I.* add. SUTHOLT. *Diſſ. 10. aph 7 & ſeqq.* Similiter in Imperio diverſis in provinciis diverſa & particularia de illa reperiuntur jura. Proin, *ſi quaer. cui ab inteſtato delata ſit haereditas?* non ſtatim ad ordinem ſucceſſionis legibus civilibus præſcriptum; *ſed ad Jura loci ſtatutaria primum eſt reſpiciendum, & poſtea ad Jus commune* recurrendum. Inde Succeſſio ſtatutaria nihilominus ad Legitimam ſpectat. v. *ſeq. §. 49.*

V. *Modum ſuccedendi* quod attinet, fit vel *in Capita, nach den Perſohnen, oder, ſo viel Mund, ſo viel Pfund*, quatenus ſucceditur proprio jure, & hæreditas in portiones viriles æqualiter pro numero perſonarum dividitur; vel *in Stirpes, nach den Stämmen, oder, nach der Wurzel*, quando hæreditas inter diverſos ratione perſonarum ſuccedentium inæqualiter; ſed ſecundum numerum ſtirpium dividitur; quia Jure repræſentationis ſuccedunt. *Jus* autem *Repraeſentationis* illud dicitur, *quo liberi, fictione juris, intrant in locum Parentum, & ex eorum jure atque perſona ſuccedunt.* Locum habet *in ſucceſſione Deſcendentium, & certo caſu inter Collaterales; non vero inter Aſcendentes*; uti hæc ex ſeqq. patebunt, & ſuperaddi poteſt HEROLD. *de jure repraeſent.* FRANZK. *ad t. J. de haer. ab inteſt. c. 5. n. 28 & ſeqq.* STRYCK. *de S. A. J. Diſſ. 1. Cap. 1. §. 67 & 68.*

Modus ſuccedendi in capita & ſtirpes.

VI. *Jure* autem *Civili Noviſſimo* ſucceſſio ab inteſtato *defertur* ex duplici cauſa, vel *Jure ſanguinis*, ſeu cognationis, vel ex *Civili aliqua ratione. Cognationis* vocabulum hic late accipitur *pro vinculo perſonarum a communi ſtipite deſcendentium, carnali propagatione contracto.* Sicque complectitur lineam rectam & tranſverſalem, ut *h. l. Cognatorum tres ſunt Ordines, Deſcendentium, Aſcendentium & Collateralium*, prout hos refert Imper. Juſtin. *d. N. 118. pr. c. 1 & 2.*

Quotuplici modo ab inteſtato deferatur?

VII. *De Succeſſione ex Jure Sanguinis. Deſcendentium.*

Primus ordo ſucceſſionis legitimæ in linea recta eſt *Deſcendentium, qui reliquis omnibus praeferuntur*, ex communi naturæ & parentum voto; *l. 15. ff. de inoff. teſtam. l. 7. §. 1. ff. unde lib. l. 7. pr. ff. de bon. damnat.* CARPZ. *J. F p. 3. C. 17. def. 3. n. 1.* STRUV. *Exerc. 38. th. 14.* ibique MÜLLER. *ubi ampliat. Würt. Landr. P. 4. t. 19. §. 1.* (exceptionem tamen, qua conjux ſimul admittitur, vid. infra *§. 46.*) idque propter ſummum amorem & arctiſſimum vinculum inter parentes & liberos. Ariſt. *4. Polit. c. 14.* Unde his omni quoque *jure* hæreditas ab inteſtato defertur. *Divino: Num. c. 27. verſ. 8. Naturali*: propter ſummam erga liberos charitatem, *dd. ll.* hocque *omnes Gentes* obſervarunt; ut lex Arabum rationi non conveniens habita, qua fratres gentilium hæreditatum ſucceſſores antecedebant filios, quia natu majores. Alex. ab Alex. *l. 6. gen. dier. c. 10. p. 341. b.* Idem *Jus Canonicum* approbavit, *in C. Raynutius. x. de teſt. Praetori* quoque æquum

I. Ordo eſt Deſcendentium.

Digitized by Google

hoc viſum eſt. *l. 1. §. 1. ff. unde lib.* & *Juſtinianus* confirmavit, *in d. Nov. 118. c. 1.* Nec *Jus Feudale* reprobavit. *1. F. 8.*

VIII. Cum autem Liberi non omnes ejusdem ſint generis, videndum eſt, *an omnibus liberis haec ſucceſſio deferatur:* Sunt autem liberi legitimi, vel non legitimi. Legitimi ſunt vel legitimi & naturales ſimul vel legitimi tantum. Et illi tales ſunt vel ab initio, vel ex poſtfacto redduntur, ſcil. legitimatione.

IX. *Naturales & Legitimi ſimul ab initio* dicuntur, qui ex *juſtis nuptiis* procreati ſunt, ſeu quos natura procreavit, & Lex ab initio approbavit; *etiamſi primo menſe poſt nuptias nati*, quia novo jure, ut quis legitimus dicatur, non tempus conceptionis; ſed nativitatis inſpicitur; *l. 11. C. de nat. lib.* quod ſecus erat Jure *ff. l. 11. ff. de ſtat. hom.* Quid autem *de liberis poſt ſponſalia contracta, ex praematuro concubitu, antequam tamen per benedictionem ſacerdotalem matrimonium conſummatum, natis dicendum ſit?* vid. ſupra *ad tit. de ſponſal. §. 34.* Bardili, *Concl. th. pract. Ex. 13. th. 4 & 5.* Struv. *Exerc. 38. th. 23.* ibique Müller. Tales in feudis quoque ſuccedere, tradit Struv. *S. J. F. cap. 9. aph. 3. n. 13.* Nec obeſt, *licet matrimonium ex erronea unius, vel utriusque, contrahentium opinione juſtum*, liberi enim hoc modo ex uxore putativa procreati nihilominus juris intellectu legitimi habentur. *C. 2 & 14.* ibi Panorm. *x. qui filii ſint legitimi.* Palæot. *de ſpur. cap. 6 & 10.* Brückner. *in Dec. matrim. cap. 30. n. 7 cum ſeqq.* Sic in memorabili caſu Arnoldi Thyllii Parlam. Tholoſ. pronunciaſſe, refert Coras. *in Arreſt. Toloſ. de Cauſa matrim. annot. 95.* add. Sanchez. *de matrim. l. 8. D. 34. n. 46.* Gail. *l. 1. O. 112. num. 12.* Richter. *de Succeſſ. ab int. ſect. 1. membr. 1. n. 4.* ſupr. *tit. de his, qui ſui vel al. jur. §. 8.* Hert. *Diſp. de Matrim. put. th. 22 & ſq.*

X. *Hi liberi* ab initio naturales & legitimi, & qui pro talibus reputantur, *pleno jure ſuccedunt; & de J. C.* regulariter *omnes excludunt Aſcendentes; etiamſi defunctus adhuc in eorum poteſtate fuerit; Nov. 118. c. 1. verſ. Licet enim.* Struv. *Exerc. 38. th. 14.* ibique Müller. quod tamen accipiendum eſt de bonis defuncti filii propriis, quæ Patri jure P. P. non acquiruntur, ut ſunt caſtrenſia, quaſi caſtrenſia, adventitia irregularia, & regularia quoad proprietatem. Ea vero, quæ Patri acquiruntur, ut ſunt bona profectitia, uſusfructus in adventitio, regulariter, apud Patrem vi P. P. ad dies vitæ manent; uſusfructus enim morte proprietarii non amittitur. *l. 1. C. de bon. matern. l. 3. l. 4. l. f. §. 5. C. de bon. quae lib. l. 3. §. 1. C. de uſufr. Nov. 22. c. 34.* Sed Jure Würtemb. tam Pater, quam Mater ſuperſtes, in bonis, quæ liberis ab inteſtato prædefuncto Parenti ſuccedentibus obveniunt, uſumfructum ad dies vitæ; *Würt. Landr. p. 4. t. 7. §. Und was von &c. t. 8. §. Was dann von &c.* in iis vero, quæ non a Patre vel Matre, linea tamen paterna, vel materna, vel etiam aliunde, vel ſi liberi non ſint in poteſtate, obveniunt, uſumfructum tantum conſequuntur, donec liberi matrimonia contraxerint, vel XXV. annum egreſſi ſint. *tit. 9. §. Was aber &c.*

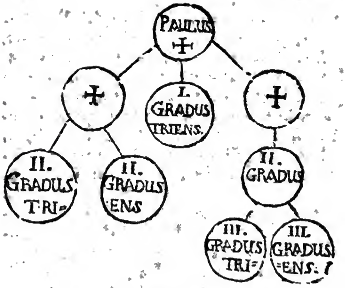
XI. His autem liberis æqualis Aſcendentium ſucceſſio competit *ſine diſtinctione, an de Patris, an Matris ſucceſſione agatur;* modo ſit Parens communis. Si enim ex diverſis matrimoniis nati, ſeparatim & diſtincte ſuo proprio Parenti ſuccedunt. *l. 3. 4. 5. 6. §. 1.*

Digitized by Google

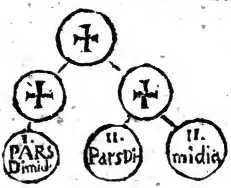
6. §. 1. *C. de ſec. nupt. N.* 98. *c.* 1. Cæterum *non attenditur diſcrimen* (1) *Nativitatis*, ſive jam nati, ſive ex eodem matrimonio, poſt mortem patris, adhuc naſcituri ſint. *§.* 2. *in f.* & 8. *J. de haer. quae ab int. §.* 4. *J. de tut. Würt. Landr. p.* 4. *t.* 22. §. *Und was hie oben &c.* per rat. in *l.* 7. *l. p. ff. de ſtat. hom.* modo talis poſthumus ante mortem parentis conceptus, *l.* 7. *ff. de ſuis & legit.* vivus, non tamen monſtroſus, Stryck. *in Uſu moderno*, §. 19 & 20. *h. t.* in lucem editus, debito tempore; etiamſi ſtatim exſpiret. *l.* 12. *l.* 14. *ff. de ſtatu hom. l.* 3. *C. de poſth. her. inſt. W. Landr. d. p.* 4. *t.* 16. §. *ult.* vid. ſupra *ad tit. de ſtat. hom. §.* 17 & 18. & *ad tit. de inj. rupt. irrit. teſt. §.* 5. 6. 7. Sine differentia (2) Sexus; maſculi ſive fœminæ ſint; *d. N.* 118. *c.* 1. Voetius, *n.* 5. *h. t. niſi Statutis aliter* ſit introductum; uti apud Iſraëlitas. *Num. cap.* XXVII. 8. Hodienum *Jure Feudali* Fœminæ, regulariter, perpetuo excluduntur; *c. un.* §. 3. 1. *F.* 1. niſi feudum ſit fœmineum, vel ex pacto ad fœminas tranſitorium. 2. *F.* 11. 30 & 50. ad Struv. *S. J. F. c.* 9. *aph.* 8. *n.* 5. & *ſeqq.* Wurmser. *de feud. impropr. Cl.* 3. *ſect.* 3. Richter. *d. l. n.* 25. & *ſeqq.* Stryck. *de Succeſſ. ab int. Diſſ.* 1. *C.* 3. *per tot.* Harpprecht. *in Reſp.* 60. *n.* 91. *cum ſeqq.* Sic *in Foro Saxonico filii*, & Agnati Equeſtris ordinis excludunt fœminas in rebus expeditoriis *Heer-Gewette*; e contra fœminæ illos in rebus utenſilibus, *Gerade.* De quibus late Carpz. *J. F. p.* 2. *C.* 14. & *p.* 3. *C.* 38. Richter. *d. m.* 1. *n.* 54. & *ſeqq.* Struv. *Exerc.* 38. *th.* 25. ibique Müller.

XII. (3) Primi, ſeu ulterioris *Gradus* ſint; *d. Nov.* 118. *c.* 1. Franzk. *ad t. I. de haer. ab int. c.* 5. *per tot.* ita tamen, ut proximi gradu remotiores ejusdem lineæ excludant. Sic nepos, vivente Patre, ad Avi defuncti ſucceſſionem non admittitur. Porro notandum, *ſi plures ſint deſcendentes, primi gradus tantum* ſuccedunt omnes in capita, vel pro numero perſonarum. Struv. *Exerc.* 38. *th.* 16. Grass. *in differ. Receſſ. Imper. ſect.* 3. *th.* 4. *Sin cum deſcendentibus primi gradus concurrant ſecundi vel ulterioris gradus*: e. gr. Si defunctus reliquerit filium, ex alio filio nepotes, & ex tertio pronepotes, tunc fit ſucceſſio in ſtirpes, & hæreditas in æquales partes dividitur. Succedunt enim jure repræſentationis, tantam accipientes partem, quotquot nepotes, vel pronepotes ſunt, quantam eorum Parens, ſi viveret, habuiſſet. *d. Nov.* 118. *c.* 1. Sic etiam Nepotes ex diverſis filiis, varii numeri, Avo ſuccedentes ab inteſtato, ex ſtirpibus ſuccedunt; *l.* 2. *Cod. de ſuis & legit.* quia jus repræſentationis in linea recta deſcendente in infinitum habet locum. Ddres *ad §.* 6. *I. de haer. quae ab int.* Herold. *d. l. c.* 4. *§.* 34. *Würt. Landr. p.* 4. *t.* 16. §. *Wann aber &c.* Struv. *Exerc.* 38. *th.* 17. 18 & 19. ibique Müller. Voetius, *n.* 5. *h. t.* Stryck. *de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ.* 1. *c.* 2. §. 31 & 34.

Digitized by Google



Pauli hæreditas dividitur in ſtirpes, & tres æquales partes.



Avo ſuccedunt tres nepotes in duas ſtirpes.

Qu. an nepos, Patre ejusdem nondum agnita hæreditate, defuncto, avo ſuccedere poſſit?

Quæritur: Si filius, antequam Patris hæreditatem agnoverit, deceſſerit, an nepotes Avi hæreditatem agnoſcere, & filii, ſui ſcil. Patris, repudiare poſſint? de J. Civ. negatur. Jure tamen Prætorio per B. P. ad Avi ſucceſſionem admittuntur; *l. f. Cod. unde liberi.* eoque in caſu B. P. hodienum eſt neceſſaria. FRANZK. *Ex. 8. q. 3 & 4.* STRYCK. *d. D. 1. c. 2. §. 24 & ſeqq.* add. ſupra *ad tit. de Collat. §. 9. & ad tit. 11. de lib. §. 5.* STRUV. *Exerc. 38. th. 16.* ibique MÜLLER.

Sine diſtinctione; liberi ſint ſui, vel Emancipati. Hujus expoſitio reſtrictiva.

XIII. (4) Ratione *Poteſtatis* non refert, liberi ſui ſint hæredes, vel emancipati; hodie enim æquali jure gaudent; *Nov. 118. cap. 1. quod tamen reſtringendum ad Jus ſuccedendi, non* autem *ad modum. Sui* enim adhuc *ipſo jure* acquirunt hæreditatem, eamque tranſmittunt ad omnes hæredes, tanquam quæſitam; verum *emancipati*, & qui non ſunt ſui, ſuccedunt quidem cum ſuis, at non ipſo jure hæreditatem acquirunt; ſed prius voluntatem, *adeundo*, aut *Bon. Poſſeſſionem agnoſcendo*, declarant *§. 3. J. de haer. qual. & diff. l. 14. ff. de ſuis & legit.* VINNIUS, *ad §. 2.*

I. de

I. de B. P. n. 1. & *l.* 2. *ſel. qq. t.* 20 *&* 21. LAUTERBACH. *in Diſp. de Tranſmiſſ. th.* 27. STRUV. *Ex.* 38. *th.* 15. ibique MÜLLER. Cum itaque in nova Conſtitutione modus ſuccedendi non ſit mutatus, ſequitur, quod Jus ff. & Cod. quoad illum adhuc obſervari debeat; quod enim non mutatum eſt, cur ſtare prohibetur? *l.* 27. *Cod. de teſt. l.* 32. *Cod. de adpell. Non tamen ſuccedunt* liberi, *qui certa portione a Parente*, v. gr. ad ſecunda vota tranſeunte, *ex praedefuncti Conjugis bonis aſſignata contenti. Abgetheilte Kinder. Stat. Hamb. p.* 3. *t.* 3. *n.* 2. vid. ſupra *ad tit. de teſt. mil.* §. 37. & *ad tit. de Collat.* §. *ult.* add. STRYCK. *d. t.* 2. § 23. *ſeqq. & in Uſu mod. ad tit. de adopt.* §. 25. BESOLD. *Theſ. Pract. voce: Abgeſonderte Kinder.*

Exceptis liberis ſeparatis.

XIV. (5) Cujuscunque ſint *Conditionis, vel qualitatis;* Seculares, vel Clerici; adeo, ut nec Monachi excludantur; *l.* 56. §. 1. *Cod. de Epiſc. & Cler.* ibi BRUNNEMANN. HARPPRECHT. *in Conſil. nov.* 44. *n.* 886. *cum ſeqq.* niſi mendicantes ex regula, facta jam profeſſione, *Clem. Exivi.* 1. *de V. S.* ut Fratres Minores & Capucini, ſeu Franciſci Ordinis, per Concilium Trid. quia, hi bona poſſidere nequeunt, nec habent teſtamenti factionem paſſivam. vid. ſupra *ad tit. de lib. & poſthum.* §. 8. SCAPPIUS, *de jur. non ſcript. l.* 6. *c.* 8. BOEHMER. *in Diſp. de ſucceſſ. in bona clericorum ſingulari, cap.* 2. Et quamvis *liberi haeretici Parentibus orthodoxis nec ab inteſtato ſuccedant*; *l.* 4. §. 2. *&* 6. *l.* 19. *Cod. de haered. d. Nov.* 118. *cap. f.* STRYCK. *de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ.* 12. *c.* 2. §. 8. non tamen quilibet a privatis ita judicatus pro tali habendus; ſicut in jure noſtro ille dicitur *Haereticus, qui non agnoſcit quatuor illa Concilia, ſcil. Nicaenum, Conſtantinopolitanum, Epheſinum* & *Chalcedonenſe*, *l.* 18. *pr. Cod. de Haeret. Nov.* 115. *cap.* 3. §. 14. *& publice per ſententiam talis declaratus eſſe debet.* ſupra *ad tit. de liber. & poſth.* § 8. Huc minime pertinet, nec exhæreditari poteſt., qui Religionem ita mutavit, ut unam ex illis, quæ in Imperio, per Conſtitutiones publicas, receptæ ſunt, aſſumſerit. Inſtrum. Pac. *art. V.* §. 35. junct. *art. VII.* §. 1. CARPZOV. *J. F. p.* 3. *Conſt.* 14. *def.* 10. & *p.* 1. *dec.* 89. *num.* 4. MÜLLER. *ad* STRUV. *Ex.* 38. *th.* 26. *lit.* γ.

Porro ſine diſcrimine qualitatis.

Excipiuntur Haeretici.

XV. Legitimi & naturales *ex poſtfacto ſunt Legitimati*, quos ſimiliter natura procreavit, & lex ex poſtfacto adprobavit. Legitimatio autem I. Civili triplici fit modo, per ſubſequens Matrimonium, per reſcriptum Principis, & oblationem Curiæ. Hic ultimus modus quomodo fiebat, ejusque effectus proponitur *in Nov.* 89. *cap.* 2. *& ſeqq.* Sed hodie in deſuetudinem abiit. ſupra *ad tit. de adopt.* §. 29. Liberi legitimati *per ſubſequens Matrimonium* ſuccedunt Aſcendentibus æque ac naturales & legitimi ab initio tales, ſive ſoli ſint, ſive cum his concurrant; *l.* 10. *Cod. de natural. lib. Nov.* 12. *cap.* 4. *Nov.* 89. *cap.* 8. MEVIUS, *p.* 3. *dec.* 87. *Würt. Landr. p.* 4. *tit.* 17. *pr.* STRUV. *Ex.* 38. *th.* 20. ibique MÜLLER. VOETIUS *n.* 10. *h. t.* Etiamſi matrimonium in articulo mortis contractum. FRANZK. *ad d. tit. c.* 6. *n.* 10. Inſignibus paternis ac gentilitiis utuntur. TIRAQUELL. *de*

Liberi Legitimi & naturales ex poſtfacto legitimati.

Legitimationis Modi, cum diſtincto effectu.

Digitized by Google

de Nobil. c. 15. *num.* 21. ſupra *ad tit. de adopt.* §. 10. Ex communi Ddrum atque in praxi recepta ſententia admittuntur etiam in Succeſſione Feudali, quamvis de Jure feudali id in dubium vocari poſſit; conſuetudine tamen ita receptum eſt. FINCKELTHVS. *de Feud. D.* 6. *quaeſt.* 13. HARTM. PISTORIS, *p.* 2. *quaeſt.* 41. RICHTER. *d. ſect.* 1. *m.* 2. *num.* 9. LAUTERBACH. *in* Diſp. *de ſing. fratr. jur.* §. 49. vid. ſupra *ad tit. de his, qui ſui vel al. jur.* §. 18. *uſque ad* 28. REBHAN. *Hod. jur. ch.* 3. *Cl.* 2. *par.* 46.

XVI. *Quoad legitimatos per Reſcriptum Principis* diſting. eſt: *An liberi legitimi nati exſtiterint ante hanc legitimationem*, & ita legitimati regulariter non ſuccedunt Patri; quia regulariter legitimatio hæc non poteſt fieri exiſtentibus liberis legitimis; ſed in eorum defectum fieri ſolet. *Nov.* 89. *cap.* 9. Sed limit. ſi Princeps ſpecialiter in ipſa legitimatione jus cum exſtantibus legitimis ab inteſtato ſuccedendi conceſſit. GAIL. *l.* 2. *obſ.* 142. *n.* 5 & 8. STRVV. *Ex.* 38. *th.* 20. ibique MÜLLER. FROMMANN. *in differ. agnat. & cognat. th.* 13. *Würt Landr. p.* 4. *t.* 17. §. *ult. Si nulli exſtant*, ſuccedunt non tantum Patri; ſed & matri & reliquis aſcendentibus. In hoc tamen Ducatu ſoli Patri; LAUTERBACH. *ad Jus Prov. D.* 4. *th.* 14. ſive poſtea alii liberi legitimi nati ſint, ſive non; *d. Nov.* 89. *cap.* 9. SCHWEDER. *in Diſp. de Jur. liber. inſcio vel non conſent. parent. legitim.* §. 19 & 25. *ſed tantum in allodialibus*, non vero in feudis; 2. *F.* 26. quod cap. Ddres in ſpecie reſtringunt ad hos legitimatos. CARPZOV. *p.* 3. *C.* 28. *d.* 16. STRVV. *S. J. F. cap.* 9. *aph.* 3. *th* 8. late MYLER. *in Gamologia, c.* 25. *n.* 2. & *ſeqq.* ſupra *ad tit. de his, qui ſui vel al. jur.* § 30 & 31. ubi junguntur *limitationes*; quibus add. ſi Pater poſt legitimationem feudum acquiſiverit: item, ſi omnes legitimi filii & deſcendentes deficiant. MYLER. *de Pr. & Stat. Imp. p.* 2. *c.* 54. *n.* 9. FRANZK. *d. cap* 6. *n.* 25. *Si vero legitimatio poſt mortem Patris, non ex deſtinatione Patris*, v. gr. ſi in teſtamento ſcripſiſſet, *ſe velle naturales liberos ſibi legitimos eſſe ſucceſſores*, ut, oblato Principi hoc teſtamento, legitimatio impetretur; *Nov.* 74. *cap.* 2. STRYCK. *d. Tr. Diſſ.* 1. *c.* 2. §. 75. *ſed proprio motu impetrata ſit*, legitimati, etiam in ſpecie ad ſucceſſionem, tamen non ſuccedunt. arg. *l.* 2. §. 10 & 16. *ff. ne quid in loco publ.* CARPZOV. *J. F. p.* 2. *C.* 6. *def.* 27. HAHN. *ad Weſ. tit. de his. q. ſui vel al. jur. num.* 3. GAIL. *l.* 2. *O.* 142. *n.* 16. FROMMANN. *d. th.* 13. De Jure Würtemb. hi legitimati ſuccedunt tantum Patri, non vero aliis ex paterna Linea Aſcendentibus, vel Collateralibus; & vice verſa legitimatis Pater tantum ſuccedit. *d.* §. *ult.* ibi LAUTERBACH. *th.* 14. & d. Diſp. *d.* §.

Quid, ſi legitimatio poſt mortem patris impetrata?

XVII. Liberi *legitimi tantum ſunt*, quos non natura procreavit, ſed lex tantum adprobavit; tales ſunt *Adoptivi*. Hi patri naturali. *l.* 10. *Cod. de adopt.* & adoptivo ab inteſtato ſuccedunt; ſive ſint arrogati, ſive adoptati in ſpecie, & ſive ſint adoptati ab Aſcendente, ſive ab extraneo. §. 2. *J. l.* 10. *pr.* & §. 1. *C. de adopt.* ſupra *ad d. t. de adopt.* §. 10. LAUTERBACH. *d. Diſp. de Tranſmiſſ. th.* 26. STRVV. *Exerc.* 38. *th.* 21. ibique MÜLLER. STRYCK. *de S. A. J. Diſſ.* 1. *cap.* 2. *th.* 41. & *ſeqq.* VOETIVS, *n.* 7. *h. t.* *Non* tamen *ſuccedunt in feudis*; 2. *F.* 26. §.

Liberi Legitimi tantum.

Ad-

Digitized by Google

Adoptivi. per *l.* 23. *ff. de adopt.* & rat. ap. STRUV. *S. J. F. d. aph.* 3. *n.* 5. STRYCK. *d. l. c.* 3. §. 25. *niſi* dominus & Agnati in adoptionem conſentiant. ANTHON. *D.* 5. *th.* 6. *lit.* C. Itidem *liberi per Unionem prolium pariati* æqualiter cum aliis ab inteſtato parentibus unientibus ſuccedunt. ſupra *ad tit. de adopt. ∫.* 18. HEROLD. *de jur. repraeſ. c.* 5. *concl.* 16. *n.* 4. & poſt alios, BARDILI, *D. de Un. prol. th.* 33. Liberis legitimis quidem a Canoniſtis accenſentur *Spirituales;* ſed quoad impediendum matrimonium; *t. t. x. de cognat. ſpirit.* ſed ſicut iſta cognatio in Spiritu conſiſtit, ita ad bona temporalia externa extendi non debet. ex *Panormitano* FRANZK. *d. l. c.* 9. *n.* 16.

Non ſuccedunt in feudis, cum Limitatione tamen. *Liberi pariati.* *An Spirituales liberi.*

XVIII. Liberi *non legitimi* ſunt vel Naturales tantum, vel ſpurii, vel injuſti, ſeu ex damnato coitu nati. Liberi *naturales tantum* ſunt, qui ex concubina ſunt progeniti. vid. ſupra *ad tit. de concubin. Hi Matri & Aſcendentibus maternae lineae ſuccedunt,* æque ac legitimi; *l.* 2. *l.* 8. *ff. unde cogn. l.* 1. *∫.* 2. *ff. ad SCt. Tert.* CARPZOV. *J. F. p.* 2. *C.* 14. *def.* 58. etiamſi mater alios habeat liberos legitimos, & ſit perſona illuſtris. *∬.* 3. *J. l.* 5. *C. de SCt. Orphit.* nam *d. l.* de ſpuriis loquens ad alios non extendenda eſt. BACHOV. *ad Tr. V.* 1. *D.* 13. *th.* 2. *lit. C.* VINNIUS, *ad ∬.* 3. RICHTER. *d. Sect.* 1. *m.* 3. *n.* 7. VOETIUS; *n.* 8. *h. t.* Aliud eſt de Iure Lubecenſi. MEVIUS, *d. art.* 9. *n.* 47. *Quoad Patrem* vero *diſtinguendum* eſt: *An mortuus reliquerit liberos legitimos, aut conjugem legitimam, an non? Illo* caſu Pater quidem unam unciam, vel, ſi concubina ſola ſit, ſemiunciam relinquere vel donare poteſt; *l.* 2. *Cod. de nat. lib.* ibi BRUNNEMANN. *n.* 1. 2. ab inteſtato vero Patri plane non ſuccedunt; ſed iis [illegible]tum boni viri arbitratu alimenta conceduntur. *Auth. Licet. Cod. de liber. natural. Nov.* 89. *cap.* 12. *∬.* 6. *Poſteriore* in caſu Pater naturalis ipſis quidem totam ſubſtantiam donare vel relinquere poteſt; ſed ab inteſtato Patri naturali ſuccedunt, non quidem in ſolidum; ſed tantum in duas uncias inter liberos naturales & matrem eorum dividendas, ut hæc unius filii portionem accipiat. *d. Auth. d. Nov. cap.* 12. *∬.* 4. STRUV. *Exerc.* 38. *th.* 22. ibique MÜLLER. HARPPRECHT. *in Tract. Acad.* 11. *ſubj. Reſp. n.* 104. *cum ſeqq. Würt. Landr. p.* 4. *t.* 18. §. *Wann aber.* Et hæc tantum de liberis primi gradus accipienda. Ulteriores autem ex filio naturali non admittuntur ad Avi ſucceſſionem immediatam. *l. f. Cod. d. t.* GAIL. *l.* 2. *O.* 115. *n.* 1. *Würt. Landr. d. l.* Sic de Jure Civili ex concubinatu progenitus, non quidem ut legitimus hæres, aliquo tamen modo agnoſcebatur, illique jus quoddam concedebatur. *Patris* vero *inſignibus* de jure *non utuntur;* quamvis in Gallia & alibi contrarium obſervetur, ita, ut naturales, vel ex iis orti, in medio paterni ſcuti barram interjectam habeant; *baton racourcy pery en barre,* i. e. ex læva in dextram; ad oppoſitionem *en bande,* ubi bacillus a dextris a ſiniſtram converſus eſt. LIMNÆUS *de J. P. l.* 6. *c.* 6. *n.* 17. Hodie, ubique reprobato concubinatu, tales liberos non habemus. *Moribus* tamen *noſtris* quoad jus ſuccedendi naturalibus liberis comparan-

Illegitimi Naturales quatenus & cui ſuccedant. *Ex filio naturali deſcendentes Avo non ſuccedunt.* *Non utuntur Patris inſignibus.* *Moribus liberi naturalibus comparati, qui?*

Digitized by Google

tur *ex duobus ſolutis procreati* matrimonio jungi non prohibitis, & ſi nullos liberos juſtos, nec legitimam conjugem reliquerit. *Würt. Landr. d. t. §. Wann von zweyen Perſonen.* ibi LAUTERBACH. *th.* 15. & *Diſp. de ſing. fratr. jur. §.* 51. RICHTER. *d. m.* 3. *n.* 5. HARPPRECHT. *in Tract. Acad.* 11. *p.* 1221. *cum ſeqq. & Conſil. nov.* 58. STRUV. *th.* 23. ibique MÜLLER.

Spurii cui ſuccedant. XIX. *Spurii*, vel vulgo quæſiti, qui patrem demonſtrare non poſſunt, vel qui poſſunt quidem; ſed eum habere non licet, *l.* 23. *ff. de ſtat. hom. Patri non ſuccedunt. §.* 12. *J. de nupt.* §. 4. *J. de ſucc. cogn. l.* 4. *ff. unde cogn.* CARPZOV. *J. F. p.* 4. *C.* 28. *def.* 6. *n.* 3. & *Pr. Cr. q.* 68. *n.* 129. *ubi denegatur ſucceſſio, etiamſi pater ſtuprator certus fuerit.* STRUV. *Exerc.* 38. *th.* 23. ibique MÜLLER. VOETIUS, *n.* 8. *h. t. Sed* æque ac naturales ſuccedunt Matri & *Aſcendentibus per maternam lineam*; *§.* 3. *J. l.* 5. *C. ad SCt. Orphit. l.* 2. *l.* 8. *ff. unde cogn. Würt. Landr. d. t. §. Die Baſtardt.* etiam Illuſtri, in caſu ſcilicet, ſi liberos legitimos non habeat. *d. l.* 5. CHRISTINÆUS, *Dec. Belg. Vol.* 4. *Dec.* 64. *n.* 4. *& ſeq.* MEV. *p.* 2. *dec.* 83. & *ad Jus Lub. d. art.* 9. *n.* 26. PALÆOTT. *de noth. c.* 41. *n.* 3. SCHWEDER. *in Diſp. de privileg. Jur. ſingul. perſonar. illuſtr. cap.* 2. *§.* 8. STRYCK, *de S. A. J. Diſſ.* 1. *cap.* 2. *§.* 54 & 55.

Excluduntur Liberi injuſti. XX. *Injuſti* vel *ex damnato complexu* (cui ſcil. a Jure Civili pœna conſtituta eſt, CARPZOV. *p.* 3. *C.* 14. *def.* 11. *n.* 3.) nati, quales ſunt adulterini, inceſtuoſi, tanquam indigni, *ab omni aſcendentium & transverſalium ſucceſſione excluduntur*; adeo, ut ipſis *de Jure Civili* ab Aſcendentibus *nec alimenta* relinqui poſſint; *Auth. Ex compl. Cod. de inc. nupt. Nov.* 74. *cap. ult. Nov.* 89. *cap. f.* GAIL. *l.* 2. *Obſ.* 88. *n.* 1. MEV. *d. art.* 9. *n.* 36. CARPZOV. *d. def.* 11. *Würt. Landr. d. t. §. ult.* etiamſi partus ex adulterio cum ſoluta commiſſo natus, tamen ſucceſſionis maternæ incapacem eſſe, præjudicio confirmat STRYCK. *d. c.* 2. *§.* 57. junct. *§.* 59. *ubi inceſtum juris ſtatutarii, vel qui non eſt contra Jus Divinum & Civile, excipit.* Sed *dictus rigor* non quoad jus ſuccedendi; verum *quoad alimenta jure Canonico mitigatur.* per *Cap.* 5. *x. de eo, qui dux. in uxor.* BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 16. *th.* 3. *lit. G.* GAIL. *d. l. n.* 4. FRANZK. *d. l. c.* 8. *n.* 19. vid. ſupra *ad tit. de agn. & al. lib. §.* 16. & *ad tit. de lib. & poſth. §.* 9. *in f.* STRUV. *Exerc.* 38. *th.* 23. ibique MÜLLER.

Quid J. Canonico obtineat?

In quibus caſibus Legitimi non ſuccedant? XXI. Dantur tamen *caſus*, *in quibus* etiam *liberi legitimi* omni *Aſcendentium hæreditate privantur.* (1) *Ex delicto Parentum*, ſi hi ſint Rei criminis perduellionis; *l.* 5. *Cod. ad L. Jul. Maj.* Filiæ tamen quoad legitimam admittuntur in bonis matris. *d. l.* 5. §. 3. ubi ratio. (2) *Ex proprio delicto*, ſi ſint hæretici declarati. *præc. §.* 14 (3) *Si propter delictum ab Imperatore vel Camera Imperiali proſcripti* aut banniti. arg. *l.* 1. *Cod. de hæred. inſtit.* Non amittunt jura communia; Et ſi *a Principe proſcripti*, in Principis terri-

Digitized by Google

ritorio amittunt jura ſtatutaria. RHETIVS, *Inſt. Jur. publ. l.* 4. *t.* 23. *§.* 15. STRVV. *Exerc.* 38. *th.* 26. ibique MÜLLER. jung. BLVM. *proc. Cam. t.* 25. *n.* 30. *& ſeqq. Vel Facto :* (4) *Si liberi jurato ſucceſſioni Parentum renunciaverint.* Quamvis enim de Jure Civili nemo renunciare poſſit futuræ ſucceſſioni, id tamen permittit Jus Canonicum. *in Cap.* 2. *de pact. in 6to.* Hoc enim jure omne juramentum eſt ſervandum, quod non vergit in contumeliam nominis Divini, vel tertii detrimentum. vid. ſupra *ad tit. de jurejur. §.* 13 & *ad tit. ad SCtum Treb. §.* 3. 6 *&* 7. STRUV. *Ex.* 38. *th.* 51. ibique MÜLLER. (5) *Monachi, quorum Ordo bonorum eſt incapax. præced. §.* 14. De his ſingulis, aliisve ſimilibus, vid. ſupra *ad tit. de lib. & poſth. §.* 8. & *ad tit. de his, quæ ut indign.*

XXII. *De Succeſſione Aſcendentium.*

II. Ordo ſuccedendi ab inteſtato eſt Aſcendentium.

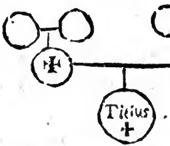
Deficientibus Deſcendentibus, ad liberorum ſucceſſionem vocantur *Aſcendentes*, utriusque ſexus & gradus, i. e. omnes Parentes *in infinitum; l.* 10. *§.* 7. *ff. de grad. & affin. l.* 4. *§.* 2. *ff. de in jus voc. l.* 51. *ff. de V. S.* excluſis omnibus ex latere cognatis, niſi ſint fratres germani, eorumque liberi. *Nov.* 118. *cap.* 2. *Nov.* 127. *cap.* 1. CARPZOV. *J. F. p.* 3. *C.* 17. *def.* 1. 2 *&* 5. VOETIVS, *n.* 11. *h. t.* Ordo quidem Naturæ & commune parentum votum eſt, ut liberos ſuperſtites relinquant, & ita in illis quaſi vivant; ſi tamen, turbato mortalitatis ordine, liberi ante deceſſerint, parentibus non minus liberorum hæreditas in compenſationem maximorum beneficiorum pie relinqui debet; *l.* 7. *§.* 1. *ff. unde lib. l.* 15. *ff. de inoff. teſt.* quæ tamen luctuoſa, triſtis & non grata parentibus dicitur. *in l.* 28. *Cod. de inoff. teſt. l. f. Cod. comm. de ſucc. l. f. Cod. de inſt. & ſubſt.*

Parentes Legitimi & naturales ſimul quomodo ſuccedant?

XXIII. In hac autem Aſcendentium ſucceſſione veniunt *Parentes ab initio Legitimi & naturales ſimul*, de quibus *Nov.* 118. *cap.* 2. loquitur. conf. infra *§.* 30. *ſeqq.* Sed *diſting. eſt: An ſoli exſtent, an vero etiam Collaterales concurrant? Illo caſu* proximiores juxta gradus prærogativam ſuccedunt, & remotiores excludunt. *Auth. Defuncto. Cod. ad SCt. Tert. Nov.* 118. *cap.* 2. Proximus autem eſt, quem nemo antecedit. *l.* 2. *§.* 2. *ff. de ſuis & legit. l.* 92. *ff. de V. S.* STRVV. *Ex.* 38. *th.* 27. ibique MÜLLERVS. *Si vero plures adſint gradu proximiores*, ſimul admittuntur, & ſuccedunt in capita; *d. cap.* 2. Jure quidem veteri Pater matrem excludebat; *§.* 3. *J. l.* 2. *§.* 15. *ff. ad SCt. Tertull.* ſed hoc, per d. Novam Juſtiniani Conſtitutionem, mutatum eſt, ex qua Pater & Mater æqualiter ſuccedunt. *d. Nov.* 118. *cap.* 2. Etiam in Foro Würt. *Würt. Landr. p.* 4. *t.* 19. *§. Wo dann.* item Saxonico; quamvis *in lib.* 1. *art.* 17. contrarium ſancitum videatur; illum tamen articulum ex Jure Civili explicandum eſſe conſtituit Dn. Elector; cujus etiam interpretatio in omnibus aliis Provinciis extra Electoratum, in quibus Jus Sax. obſervatur, obtinet. FINCKELTHVS. *Obſ.* 1. CARPZOV. *d. Conſt.* 17. *def.* 1 *&* 2. Sic, ſolo Patre vel Matre exiſtente, excluduntur Avus & Avia, paterna atque materna. Nam *jus repræſentationis in Linea aſcendente locum non habet*, STRYCK. *de S. A. J. Diſſ.* 2. *cap.* 1. *§.* 17. ſicut Pater a filio ſanguinem non trahit; *d. cap.* 2. & proin non

Digitized by Google

refert, etiamſi Avus nepotem in poteſtate habeat; CARPZOV. *d. C. def. 8.* itid. ex dicta ratione hæreditas dividitur in lineas, non in ſtirpes. PEREZ. *in C. ad SCt. Tertull. num. 6.*

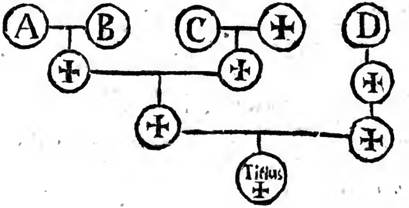


Titio ſola Mater ſuccedit; reliquis excluſis.

Quid, ſi remotiores ſint lineæ unius, aut diverſæ?

XXIV. *Si* vero *Aſcendentes* ſint *ſecundi* vel *remotioris gradus*, *diſting. eſt: An omnes unius* ejusdemque *ſint lineæ*, *an* vero *diverſæ? Illo caſu* itidem æqualiter ſuccedunt, & hæreditas in capita dividitur. v. gr. inter Avum & Aviam paternam. *d. c. 2.* Hoc vero, v. gr. ſi exſtent Avia & Proavus, illa ſola ſuccedit; Vel, ſi ad nepotis ſucceſſionem concurrant plures Aſcendentes eodem gradu, ſed diſparis numeri, ſcil. Avus maternus & Avus ac Avia paterna, tunc ſucceſſio fit in lineas, & hæreditas in duas partes dividitur, paternæ dimidia, & maternæ alia dimidia delata. *d. Auth.* & *d. Nov. 118. cap. 2. verſ. Si autem eundem habent gradum.* STRVV. *Exerc. 38. th. 27.* ibique MÜLLER. *Et hoc quoque obtinet in caſu exiſtentium plurium Proavorum; Würt. Landr. d. t. 19. §. In dieſem Fall.* ita, ut in exemplo hic juncto A. B. C. unam Titii hæreditatis portionem, alteram D. accipiat. Illa vero medietas tribus Proavis aſſignata iterum in duas lineas ſubdividenda eſt. *Quod enim inter lineam paternam & maternam inter ſe juris eſt, cur non idem inter lineam Avi & Aviæ ex Patre?* inquit STRYCK. *d. tr. de ſucc. ab inteſt. D. 2. c. 1. §. 20.*

Quid in caſu exiſtentium plurium proavorum?



XXV.

Digitized by Google

XXV. Nec in hiſce caſibus ***differentia bonorum habetur, unde pro-feɛta ſint.*** Quamvis alii putent, quod Aſcendentes ex Patre in bonis paternis, ex Matre in maternis, in reliquis vero a defuncto quæſitis demum æqualiter ſuccedant. poſt alios, CARPZOV. *J. F. p. 3. conſt. 14. def. 2.* BERLICH. *p. 3. concl. 20. n. 14.* PHILIPPI, *Uſ. Inſt. Pr. l. 3. ecl. 12.* Verum contraria ſententia verior eſt propter ***d. cap. 2.*** per quod hæreditas ſine omni diſtinctione ex æquo dividi debet. Nam hæreditas ſemel juncta amiſit reſpectum paternorum & maternorum. *l. 10. §. 2. ff. de Vulg. & Pupill. S.* plures rationes addit, & ſimul ad contraria reſpondet STRYCK. *d. c. §. 21. & ſeqq.* & ita in Camera Imp. pronunciatum eſſe docet MYNSINGER. *q. Cent. 6. obſ. 55.* Idem de Jure Saxon. teſtatur CARPZOV. *d. part. 3. Cap. 17. def. 2.* STRUV. *Exerc. 38. th. 28.* ibique MÜLLERUS. De Jure Würt. *d. tit. 19. ſ. So dann ein Kind.* Quando autem dicitur, Remotiores excludi a proximioribus, hoc tantum accipiendum de bonis liberorum propriis; Si vero bona habeant, quæ ad Avum jure patriæ poteſtatis pertinent, hic ſolus præcipua retinet, licet Mater liberis ex aſſe ſuccedat. Sic etiam Pater uſumfructum, in portione Matri jam delata antea ſibi acquiſitum, retinet. per *l. 3. ſ. 1. Cod. de uſufruct. l. 1. Cod. de uſufruct. l. 1. Cod. de bon. mat. l. 6. §. 3. Cod. de bon. quæ lib. l. f. §. 1. Cod. ad SCtum Tertullian. & Orphit. poſt alios,* BARDILI, *Concl. d. Ex. 13. th. 9.* Sed Jure Novo, ex. gr. ſi Pater filio una cum defuncti fratribus germanis ſuccedit, etiamſi uſumfructum in bonis quibusdam habuerit, illum tamen non retinere, ſed portiones hæreditarias pleno jure acquiri, denotant verba. ***d. Nov. 118. cap. 2.*** ibi: *Quod nullum uſum ex filiorum aut filiarum portione in hoc caſu Pater ſibi penitus vindicare poſſit: quoniam pro hac uſus portione hæreditatis jus dedimus: differentia nulla ſervanda, ſive ſuæ poteſtatis, ſive ſub poteſtate fuerit, cui ſucceditur.* SCHEINEMANN. *in Reſolut. caſ. ſelect. ex materia ſucceſſ. caſ. 5.* VOETIUS, *n. 11. h. t.*

Inter Aſcendentes origo bonorum non attenditur.

Explicatio dictorum.

XXVI. Si vero cum Aſcendentibus ***concurrant Collaterales,*** illi, quotquot ſunt, & quotocunque gradu ſint, nunquam excluduntur, ſed omnes excludunt Collaterales; exceptis ſolis fratribus germanis, eorumque liberis. Proximitas autem graduum inter aſcendentes & concurrentes defuncti fratres in Jure Civ. non attenditur. ***d. Nov. 118. cap. 2.*** STRYCK. *de S. A. J. Diſſ. 2. c. 1. ſ. 23. Admittuntur* itaque cum *Aſcendentibus,* (1) ***Fratres & Sorores germani,*** h. e. qui defuncto ex utriusque Parentibus ſunt conjuncti, *von beyden Banden; d. Nov. 118. cap. 2.* non v. fratres conſanguinei, nec uterini, *Halbbrüder;* ita, ut nec illi cum Patre ſolo, neque hi cum Matre ſola admittantur. *d. cap. 2.* Et ita hodie obtinet. CARPZOV. *d. C. 17. def. 5.* RICHTER. *S. 2. m. 1. n. 21.* STRUV. *Exerc. 38. th. 29.* ibique MÜLLER. STRYCK. *d. Diſſ. 2. cap. 1. §. 28.* VOETIUS, *n. 12 & 14. h. t.* J. Pr. Würt. *p. 4. t. 20. ſ. Welches auch. in f.* Sed Jure Hamb. Patre & Matre, item fratribus ſororibusve germanis non exiſtentibus, cum Avo & Avia concurrunt; *p. 3. t. 3. art. 14.* & Jure Lubec. Avus & Avia per conſanguineos & uterinos

Quid, ſi cum aſcendentibus concurrant Collaterales?

Digitized by Google

rinos excluduntur. *l. 2. t. 2. a. 17.* (2) ***Fratrum germanorum praedefunctorum Sororumque liberi;*** qui **in** *Nov. 118. cap. 3.* quidem excluduntur, illa tamen correcta eſt per *Nov. 127. cap. 1.*

An Nepotes ſoli cum Aſcendentibus admittantur?

XXVII. ***An*** vero *Nepotes tantum cum Aſcendentibus, ſi alii defuncti fratres germani non ſint ſuperſtites, admitti debeant?* dubiæ quæſtionis eſt. FRANZKIVS, & alii, hoc in caſu liberis fratrum vel ſororum denegant ſucceſſionem, eosque ab Aſcendentibus excludi judicant, idque ex ipſis verbis *d. Nov. 118. cap. 2 & 3.* & *d. Nov. 127. cap. 1.* accurate conſideratis. Liberi autem **in** *Nov. 127. cap. 1.* ſecundum quid & tali in caſu, ***ſi cum aſcendentibus & propriis thiis concurrant***, admittuntur jure repræſentationis. Ille vero caſus, ***ſi defuncti fratres germani ſuperſtites non ſint***, exceptus non reperitur, ideoque regulæ eſt relinquendus. FRANZK. *Ex. 8. q. 8.* BACHOV. *d. D. 16. th. 4. lit. G.* SVTHOLT. *Diſſ. ad l. 11. th. 66.* GRASS. *ad Inſt. lib. 3. th. 8. lit. m.* VOETIVS, *n. 12. h. t.* *Affirmativa* tamen *ſententia in praxi receptior* eſt. CARPZOV. *d. C. 17. def. 4. n. 3.* RICHTER. *d. l. n. 15.* JO. à SANDE, *Dec. Friſ. l. 4. t. 8. def. 5.* ANT. MATTHÆI, *de Succeſſ. c. 14. aph. 23.* MEV. *ad J. Lub. p. 2. t. 2. art. 1. n. 47.* GVDELIN. *de Jur. nov. l. 2. c. 14.* RITTERSHVS. *ad Novell. p. 7. c. 10. n. 9.* J. Pr. W. *d. t. 20. §. Alſo da jemand.* ibi B. LAVTERBACH. *th. 16.* & Diſp. *de ſingul. fratr. Jure, p. 2. m. 2. th. 35. n. 9. ad f.* STRYCK. *de S. A. J. Diſſ. 2. cap. 1. §. 31.* STRVV. *Exerc. 38. th. 30.* ibique MÜLLER.

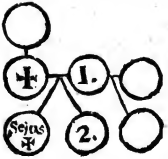
An Fratrum nepotes?

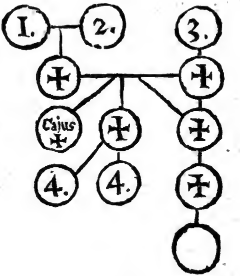
HARPPRECHT. *in Differ. March. Badens. p. 6. th. 5.* ***Haec*** tamen ***ad Nepotes fratrum non extenduntur;*** hoſce ſiquidem & omnes reliquos collaterales Aſcendentes indiſtincte excludunt. HARPPRECHT. *Conſil. 28.* STRYCK. *de S. A. J. Diſſ. 2. cap. 1. §. 30.* Nec hic ultra Fratrum vel Sororum liberos in Collateralibus jus repræſentationis locum habet. *dd. NN.* CARPZOV. *d. def. n. 5 & ſeqq.* J. Pr. Würtemb. *d. t. §. Wofern.* J. Saxon. quid obtineat? vid. ap. CARPZOV. *d. C. def. 6 & 7.* BERLICH. *p. 3. concl. 23. n. 10.* STRVV. *d. th. 30. & ibi* MÜLLERVS. STRYCK. *d. Diſſ. 2. c. 3. §. 3.* cum quibus tamen confer. LIPSKY a LIPE, *Obſ. pract. C. 2. O. 21. n. 12.* De Jur. Hamburg. vid. Jur. Hamb. *p. 3. t. 3. art. 12.*

Aſcendentes Germani & concurrentes Germanorum liberi quomodo ſuccedant?

XXVIII. *Si* autem **cum** proximis *Aſcendentibus* defuncti ***Fratres germani vel Sorores concurrant***, tunc *ſuccedunt* æqualiter *in capita*, ſine differentia ſexus; & licet adhuc ſint in poteſtate Parentum, cum quibus concurrunt, ſuas tamen portiones, & quidem pleno jure, acquirunt. *dict. Nov. 118. cap. 2. d. Auth. Defuncto. Cod. ad SCt. Tert.* CARPZOV. *d. l. def. 4. n. 1.* STRVV. *Ex. 38. th. 29 & 30.* ibique MÜLLER. STRYCK. *de S. A. J. Diſſ. 2. cap. 1. §. 32.* Si vero ***Fratris germani filii vel filiae*** concurrant, quoad hos ſucceſſio ***fit in ſtirpes***, jure repræſentationis, ac ſi Pater illorum adhuc eſſet ſuperſtes. *d. Nov. 127. cap. 1.* J. Pr. Würt. *d. t. 20. §. Würde aber.* v. gr.

Sejo





Sejo ſuccedunt Mater & Frater germanus, excluſo uterino & Avo, quia Mater proximior.

Caji hæreditas dividitur in quatuor partes, ita, ut duo Proavi & Proavia tres, Fratris prædefuncti liberi per repræſentationem unam accipiant, alterius Fratris nepote excluſo.

XXIX. Et quoad hanc ſucceſſionem nihil refert, *cujuscunque Conditionis ſint Aſcendentes;* Nobiles, vel Ignobiles. CARPZOV. *d. Conſt. 17. def. 9.* Cum in Aſcendentium ſucceſſione non dignitas; ſed jus ſanguinis & proximitatis conſideretur; FABER *in Cod. lib. 6. t. 31. def. 11. n. 7.* it. ſive Aſcendentes ſint primi, vel, his defunctis, ſecundi aut *ulterioris gradus: paternae, an maternae lineae. d. cap. 2.* Et quidem *ſine diſtinctione bonorum, unde proveniant; d. c. 2.* VIVIUS *l. 1. dec. 173. n. 3.* BACHOV. *d. th. 4. lit. C.* ENENCKEL. *p. 2. priv. 14. c. 1. num. 4 & ſeqq.* quod tamen reſtringendum eſt ad bona allodialia. *In feudalibus* enim *nulla* regulariter *eſt aſcendentium ſucceſſio. cap. un. 2. F. 50.* STRUV. *S. J. F. c. 9. aph. 7. n. 4.* STRYCK. *d. l. c. 2. §. 1. ſeqq.* MAIER. *in Comm. ad Jus Feud. c. 6. ʃ. 6. p. 268 ſeqq. Excipiuntur* tamen *varii caſus*, de quibus vid. LAUTERBACH. in Diſp. *de ſing. fratr. jur. theſ. 36. Schultz, Synopſ. feud. c. 8. n. 117.*

Aſcendentes cujuscunque ſint conditionis.

An & in feudalibus bonis?

XXX. Hactenus dicta non tantum procedunt in Parentibus legitimis, ut ita ſuccedant liberis legitimis & naturalibus; ſed idem eſt in liberis *legitimatis per ſubſequens matrimonium. Nov. 89. cap. 9.* Si vero liberi

An Parentes legitimatorum?

per

Digitized by Google

per reſcriptum Principis ſint legitimati, tunc non tantum Pater & Mater, ſed & reliqui aſcendentes vel collaterales ab inteſtato ſuccedunt. *Nov. 89. cap. 9. ſſ. 1.* LAVTERBACH. *de ſingulari fratr. jure, m. 2. §. 49.* STRYCK, *de S. A. J. Diſſ. 2. cap. 1. §. 50.* niſi quod Jure Pr. Würt. ſolus Pater ſuccedat. *p. 4. t. 17. § fin.* & ibi LAVTERBACH. *th. 14.* Legitimatis *per oblationem curiae* defunctis, Curia tres uncias acquirebat, & Patri dodrans aſſignabatur. arg. *d. Nov. 89. cap. 6.* Sed hujus oblationis uſus hodie ceſſat.

An Parentes adoptivi?

XXXI. Si Aſcendentes *legitimi tantum*, *& Pater adoptivus ſit extraneus*, non ſuccedit; ſed, illo excluſo, Patris naturalis & legitimi jura manent ſalva. *ſſ. 2.* ibique Ddres *I. de adopt. l. 10. pr. C. eod.* STRVV. *Ex. 38. th. 31.* ibique MÜLLER. Nec obſtat, quod filius ita adoptatus Patri ſuccedat, *d. l. 10. ſſ. 1.* jura autem ſucceſſionis debent eſſe reciproca. *l. 11. Cod. de legit. haered.* Nam hic æquitatis ratio non admittit, ut Pater naturalis per ſimplicem actum civilem ſucceſſione privetur. STRYCK. *d. l. §. 35.* *Sin Avus ex filia nepotem adoptet*, in adoptati ſucceſſione cum Matre & Patre naturali & legitimo concurrit, ille jure adoptionis, hi ex beneficio *Nov. 118. cap. 2.* STRYCK. *d. l. §. 36.* Item Pater Arrogator liberis arrogatis ſuccedit, *d. ſſ. 2. I. §. 2. I. de acq. per arrog. d. l. 10. §. f.* & cum eo Sorores atque Fratres ex nativitate germani, & quidem in capita. *d. Nov. 118. cap. 2.* vide STRYCK. *c. l. §. 38.* Et hæc, ſi arrogati ſint pubeſres. Si autem impuberes ſint, & intra pubertatem deceſſerint, Pater arrogator, ob cautionem præſtitam, bona reſtituit, ſecundum *§. 3. I. de adopt.* add. SCHENCK. *de Succeſſ. parent. c. 3. n. 26 & ſeqq.* STEPHANI, *ad Nov. 118. n. 50.* STRYCK. *d. l. §. 37.*

Illegitimi Aſcendentes, & quidem Naturales tantum, quatenus ſuccedant?

XXXII. *Illegitimi* Aſcendentes, & quidem *Naturales tantum* liberis naturalibus eodem modo ſuccedunt, quo liberi naturales tantum Parentibus. vid. *praec. §. 18.* Jura enim Aſcendentium & Deſcendentium naturalium tantum, ſive in ſucceſſionibus, ſive in alimentis, ſunt reciproca. *Nov. 89. cap. 13.* *Spuriis* nullus Pater, ceu de quo regulariter non conſtat, ſuccedere poteſt; ſicut nec vice verſa. Ipſis tamen ſuccedit Mater & Aſcendentes omnes per maternam lineam. *l. 2 ff. unde cogn. §. fin. I. ad SCt. Tertull.* & ſupra *§. 19.* Reliqui Aſcendentes, qui *ex conjunctione injuſta & damnato* coitu, hoc eſt, cui jure civili pœna conſtituta eſt, liberos procrearunt, illis plane non ſuccedunt. *Auth. Ex complexu. Cod. de inceſt. nupt. Nov. 74. cap. fin. d. Nov. 89. cap. f.* Hi enim, tanquam odibiles perſonæ, pro liberis & parentibus non habentur. CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 14. def. 11.* STRYCK. *de S. A. J. Diſſ. 2. cap. 1. ſſ. 42 cum ſeqq.* VOETIVS, *n. 15. h. t.*

XXXIII. *De Succeſſione Collateralium.*

III. *Ordo ſuccedendi ab inteſtato, eſt Collateralium.*

Tertius ordo ſucceſſionis ab inteſtato, ſi Deſcendentes & Aſcendentes deficiant, eſt *Collateralium*, ſeu ex latere cognatorum. *l. 10. ſſ. 8. ff. de grad. & aff.* Vocantur ergo ad hanc ſucceſſionem *Fratres & Sorores* naturales & legitimi, & quidem ex omnibus primo loco defuncti

Germa-

Germani, ſive bilaterales, ex eodem Patre & matre nati, *vollbürtige Geſchwiſtrige, von beeden Banden*, qui propter duplex vinculum *in capita* ſuccedunt, & viriles invicem accipiunt portiones, reliquis unilateralibus, ſive conſanguineis, ſive uterinis, excluſis; *Nov. 84. cap. 1. §. 2. in fin. Nov. 118. cap. 3.* CARPZOV. *d. p. 3. Conſt. 18. def. 3 & 8. ſine diſtinctione bonorum*, & ſine differentia Sexus. *d. c. 3. pr. Auth. Poſt fratres. Cod. de legit. haered.* STRUV. *Ex. 38. th. 33.* ibique MÜLLER. *Würt. Landr. p. 4. t. 21. pr.* Hæc tamen limitationem recipiunt *in ſucceſſionibus feudalibus*, ubi fratres regulariter ſorores excludunt, vel ad minimum præcedunt; *Cap. un. §. 3. 1. F. 1. c. un. 1. F. 8.* SCHULZ. *d. c. 8. n. 46 & ſeqq.* SCHRADER. *de feud. p. 7. c. 4.* STRUV. *S. J. F. Ex. 9. aph. 8.* STRYCK. *de Succ. ab inteſt. Diſſ. 3. c. 2. §. 18 ſeqq. In fideicommiſſis familiae; Vel, ſi fœmellae congrue dotatae renunciantes, vel per Statuta*, v. gr. in familiis *Illuſtrium, a ſucceſſione allodialium* ad tempus, vel in totum excludantur. KNIPSCHILD. *de fid. fam. c. 8. n. 127. 136 & 207 & ſeqq.* vid. LAUTERBACH. in d. Diſp. *de ſing. fratr. jur. d. l. §. 38. 46. 47 & 50.* add. HARPPRECHT. *Diſp. de ſucceſſ. filiar. nobil. renuntiat. ex teſtam.* In foro Sax. fœminæ nunquam ſuccedunt in rebus expeditoriis, *Herrgewette*, ita, ut, deficientibus maſculis hæredibus, Magiſtratui cedant. CARPZOV. *d. p. 3. c. 3. def. 21.* STRUV. *Ex. 38. th. 25 & 38.* ibique MÜLLER.

Et qualis?

Quid obtineat in bonis feudalibus & fideicommiſſis.

XXXIV. Si vero cum fratribus ſororibusve *praedefunctorum germanorum fratrum vel ſororum liberi concurrant*, hi ſimiliter *reliquis transverſalibus praeferuntur*, atque hæreditas ita dividitur, ut *Germani* ſuccedant *in capita*, *Germanorum* vero *liberi in ſtirpes*, tantam portionem percepturi, quantam eorum Parens futurus eſſet accipere, ſi ſuperſtes eſſet. *d. Nov. 118. cap. 3. pr.* J. P. W. *d. t. 21. pr. Idem* obtinet *in Feudis; c. un. 2. F. 11.* idque per univerſam Germaniam obtinere, tradit VULTEJUS *de Feud. l. 1. cap. 9. n. 109.* etiam in Saxonia; quamvis de cætero & in allodialibus ibi jus repræſentationis in Collateralibus non obtineat. CARPZOV. *d. p. 3. c. 18. def 2. Conſt. 29. def. 1. & p. 3. deciſ. 165.* MÜLLER. *ad Struv. Ex. 38. th. 33. lit. n.* Item notandum, quod *in feudis*, ubi non vinculi duplicitas; ſed ſola agnatio conſideratur, *conſanguinei cum Germanis, uterinis excluſis, admittantur. c. un. 2. F. 11.* CARPZOV. *d. c. 29. def. 4.* FINCKELTHUS. *de feud. D. 6. q. 35.* STRUV. *S. J. F. Ex. 9. aph. 6.* STRYCK. *de S. A. I. Diſſ. 3. c. 2. §. 7.* ita in Camera Imp. obſervatur. GAIL. *l. 2. O. 151. n. 1.* Idem traditur de *Fideicommiſſo paterno*, non fraterno; poſt alios, in d. D. *de ſing. fratr. jur. §. 29 & 30. ad §. 41.* STRYCK. *c. l. Diſſ. 7. c. 3. §. 36 ſeq.*

Si germanorum liberi concurrant, quomodo invicem ſuccedant?

XXXV. *Si* vero *defunctus nullos germanos vivos; ſed tantum eorum liberos reliquerit*, illi adhuc ſoli ſuccedunt, *excluſis* defuncti reliquis fratribus ſororibusve *conſanguineis & uterinis*, licet hi defuncto ſint gradu proximiores. *d. Auth. d. Nov. cap. 3.* J. P. W. *d. t. §. So aber.* COTHMANN. *V. 3. Reſp. 26.* VINNIUS *ſel. quaeſt. l. 2. cap. 30. pr.*

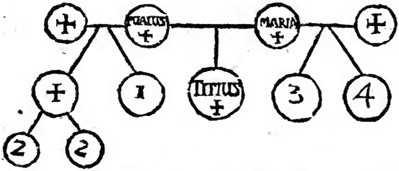
Cum germanorum liberis fratres unilaterales non concurrunt.

Digitized by Google

STRVV. *Ex. 38. th. 34.* ibique MÜLLER. Et in dicto caſu *ſuccedunt in capita. l. 2. ſſ. 2. ff. de ſuis & legit.* Nam fratrum liberi toties ſolum jure repræſentationis gaudent, quoties cum defuncti fratribus vel Aſcendentibus concurrunt. Sic *d. Nov. cap. 3.* ad illum caſum tantum reſtringitur, quando fratrum filii cum propriis thiis, non ex propria perſona ſuccedunt. FRANZK. *Ex. 8. q. 9. & ad tit. J. de haer. q. ab int. c. 11. n. 22.* poſt VINNIVM, HARPPRECHTVM, CARPZOVIVM, BERLICHIVM, LAVTERBACH. d. Diſp. §. 43. & poſt alios, MENCKEN. *in fine Diſſ. ſel. Dec. 5. contr. 7.* STRYCK. *in Uſu moderno, ſſ. 6 & 7. de ſuis ac legitim. haered. & in Tr. de S. A. J. Diſſ. 3. c. 1. ſſ. 8 ſeqq.* VOETIVS, *n. 16. h. t.* Quod etiam adprobavit Imperator CAROLVS V. in Comitiis Spirenſ. *Anno 1529. tit. Wie Brüder oder Schweſter Kinder &c.* J. P. Würt. *d. ſſ. Idem in feudali ſucceſſione* & in *praxi* obſervari docent MYNSINGER. *Cent. 3. Obſ. 94.* ROSENTHAL. *de feud. c. 7. concl. 56. n. 9. in not. lit. n.* SCHVLZ. *d. c. 8. n. 144.* Diſſ. VINNIVS *d. l.* Nec obſt. quod ſupra *ſſ. 12.* dictum, nepotes in ſtirpes ſuccedere. Aliud enim eſt, ſi Patruo ſuccedere velint; plusque juris habent in hæreditate Avi nepotes, quam patrueles in bonis patrui. BESOLD. *ad J. Pr. Würt. p. 4. t. 16. th. 62.* STRYCK. *d. c. 1. §. 10.* Nec ſuccedunt in capita, ſi frater adhuc ſuperſtes repudiet hæreditatem, ut forſan ſex ejus filii cum alterius fratris prædefuncti unico filio concurrant; uti ſupra demonſtravimus. LAVTERBACH. d. Diſp. *ſſ. 44.* De J. Saxon. frater unilateralis cum germani liberis in capita ſuccedit. CARPZOV. *d. c. 18. def. 10.* Diſſent. STRYCK. *c. l. ſſ. 11.*

Deficientibus germanis & eorum liberis ſucc. Unilaterales.

XXXVI. Si vero nec Fratres vel Sorores *germani*, nec *eorum liberi exſtent, tunc haereditas defertur Fratribus vel Sororibus* Unilateralibus, *Conſanguineis ſcil. & Uterinis, Halb-Geſchwiſtern, Vatter- oder Mutter-halb,* qui geniti ex uno Patre, vel ex una Matre nati, *eodem modo, quo germanis;* ita, ut, ſi ſoli ſint, in capita; ſi vero cum ipſis concurrant horum Fratrum vel Sororum prædefunctorum liberi, in ſtirpes; Auctor Reſp. Cam. *reſp. 57. n. 2.* & ſi horum liberi ſint ſoli, ſuccedant in capita. *d. Nov. 118. c. 3.* J. P. W. *d. t. 21. ſſ. Wann aber. & ſſ. Solte dann.* LAVTERBACH. *ad p. 4. th. 17.* v. gr. STRYCK. *c. l. §. 20.*



Titii hæreditas dividitur in quatuor partes, ut conſanguineus unam, defuncti conſanguinei liberi unam, & duo uterini reliquas duas partes accipiant.

Sine diſtinctione bonorum.

Et quidem in dicto caſu nulla habetur diſtinctio bonorum, paterna ſint ſive materna. *d. Nov. 118. cap. 3.* LAVTERBACH. d. Diſp. *ſſ. 45.* poſt alleg.

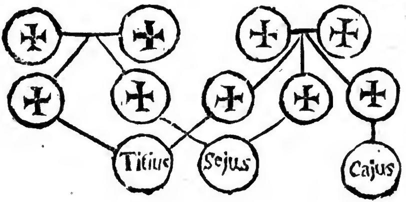
alleg. BARDILI, *Concl. Ex.* 13. *th.* 14. add. VINNIUS *ſel. qq. l.* 2. *c.* 31. HARPPRECHT. *in C.* 43. *n.* 198. *uſque ad finem.* VOETIUS, *n.* 118. *h. t.* diſſentit STRYCK. *cap.* 1. *§.* 22. 23 *&* 24.

XXXVII. His vero Fratribus, vel Sororibus, eorumve liberis, *non exiſtentibus*, hæreditas defertur reliquis *omnibus Cognatis*, *ſecundum gradus praerogativam: Sublato omni repraeſentationis jure; quod in linea collaterali tantum* in Fratrum Sororumve *liberis primi gradus locum habet*, & ultra eos non extenditur. *Neque quoad reliquos Cognatos obſervatur duplicitas vinculi.* Nucl. Reſp. Cam. *reſp.* 46. Sic nepotes germanorum Fratres unilaterales non excludunt; ſed proximiores excludunt remotiores, & gradu pares æqualiter in capita ſuccedunt. *d. Nov.* 118. *cap.* 3. RICHTER. *S.* 3. *m.* 4. MOD. PISTORIS, *p.* 4. *q.* 116. *n.* 1. LUDWELL. *Ex. ad J. D.* 10. *th.* 4. *lit. f.* STRYCK. *d. tr. D.* 3. *cap.* 1. *§.* 26. STRUV. *Ex.* 38. *th.* 36. ibique MÜLLER. VOET. *n.* 20. *h. t.* *His Cognatis* ſucceſſio de jure civili defertur non tantum ad decimum gradum, ut multi ſtatuunt; ſed *in infinitum*, *l.* 2. *§.* 1. *ff. de ſuis & leg. d. Nov.* 118. *cap.* 3. *§.* 1. nam Imperator *in §. f. I. de ſucc. cogn.* numero certo pro incerto exempli loco uſus eſt; Hæcque ſententia communi Ddrum calculo adprobata *in praxi* obſervatur; *§.* 3. ibi: *longiſſimo gradu. I. de leg. agn. ſucc. poſt multos*, HARPPRECHT. *ad pr. I. de haer. quae ab init. n.* 472 *& ſeqq.* LUDWELL. *d. th. lit. G.* GUDELIN. *de jure nov. l.* 2. *c.* 15. PEREZ. *in Cod. t. de leg. haer. n.* 10. HAHN. *ad Weſ. ad t. unde legitimi. n.* 3. LAUTERBACH. *in D. de Jure Fiſci*, §. 15. VOET. *n.* 22. *h. t.* STRYCK. *d. l.* §. 28 *&* 29. Quamvis non inficiandum, ex ſuppoſitione iſtius erronei principii, *in quibusdam locis* ſucceſſionem collateralium *decimo gradu* circumſcribi. J. Pr. Würt. *p.* 4. *t.* 23. ibique LAUTERBACH. *th.* 20. CARPZOV. *d. c.* 18. *def. ult.* vid. BARDILI *d. l. th.* 15. Sed quomodo in Feudalibus Succeſſionibus obtineat, diximus ſupra *ad tit. unde Cogn.* §. 2.

Germanis & unilateralibus, eorumve liberis non exſtantibus, quomodo ſuccedant Cognati proximiores?

XXXVIII. Jure Saxonico porro duplicitatem vinculi in remotioribus collateralibus reſpici, tradit CARPZOV. *d. Conſt. def.* 26. maxime, ſi *patruelis & conſobrinus ſimul* exiſtat.

Si quis patruelis & conſobrinus ſimul, quomodo ſuccedat.



ob

ob duplex, agnationis ſc. & cognationis, vinculum Titium duas tertias, & Cajum unam tantum tertiam de Seji hæreditate lucrari. Huncque caſum Dd. communiter excipere, tradit STRYCK. *d. l.* §. 27. late defendit HARPPRECHT. *ad pr. J. de haer. q. ab inteſt. num.* 453. *& ſeqq.* e contra hoc Juri Civili contrariari, tradit BRUNNEMANN. *Cent.* 1. *Dec.* 20. & vinculi ſanguinis qualitatem non eſſe cauſam adæquatam, dicit ab EYBEN, *ad J. D.* 12. *obſ.* 16. Jure non minus Würtemb. ſingulare eſt in certo caſu, ſi nepotes germanorum cum unilateralibus ſive eorum liberis concurrant, ut una admittantur, & quidem in capita. *tit.* 21. §. *Solte aber.* & §. *Gleichergeſtalt.* ibi LAUTERBACH. Idem diſponit *Churfürſtl. Pfältz. Landr. de anno* 1582. *p.* 4. *t* 9 ∬. *Hætte aber.*

Præmiſſa principaliter pertinent ad naturales & legitimos ſimul.

XXXIX. *Hactenus* de fratrum ſororumve ſucceſſione dicta pertinent principaliter ad naturales & legitimos ab initio; ex æquitate tamen *etiam in legitimatis per ſubſequens matrimonium locum habent. Nov.* 89. *cap.* 8. arg. *c. Tanta.* x. *qui filii ſint legit.* J. P. W. *p.* 4. *t.* 17. *pr.* ſupra ∬. 15. STRYCK. *d. l.* ∬. 40. *Quid de legitimatis per Reſcriptum Principis* dicendum, patet ex *praec.* ∬. 16. Fratribus vero naturalibus *per Oblationem curiae* legitimatis, Imp. JUSTINIANUS denegat jus ſibi invicem ſuccedendi. *Nov.* 89. *cap.* 2 *&* 4. *Legitimos tantum* quod attinet, *diſting. eſt inter fratres arrogatos & adoptatos. Illi* jus fratribus ſuis ab inteſtato ſuccedendi habent. *l.* 3. *ff. ad SCt. Tert.* junct. ∬. 3. *J. eod. l.* 2. ∬. 3. *ff. de ſuis & legit. l.* 23. *ff. d. l. p. Cod. de adopt. Hi, ſi ab Aſcendentibus ſuis adoptati*, jure fraternitatis fratribus ſuis ſuccedunt; per *dd. ll.* non tamen in feudis, *c. un.* 2. *F.* 26. RICHTER. *d. tr. ſ.* 1. *m.* 2. *n.* 17. STRYCK. *D.* 1. *c.* 3. *n.* 25. *& D.* 3. *c.* 1. §. 30. STRUV. *Ex.* 38. *th.* 37. ibique MÜLLER, ſupra *ad tit. de adopt.* §. 10. *Ab extraneo* vero adoptati ſibi invicem non ſuccedunt. *d. l. p.* §. 1. *C. de adopt.* LAUTERBACH. d. Diſp. §. 52. add. FRANZK. *Ex.* 8. *q.* 6. Sicut nec uniti; RICK. *de un. prol. c.* 5. *n.* 47. nam unio prolium non dicitur *Ein-Brüder-*ſed *Ein-Kindſchafft*, quæ non fit ad agnationem perpetuam inter liberos. BARDILI, *D. de Un. prol. th.* 35.

Quatenus illegitimi ſuccedant.

XL. *Illegitimi* Fratres ſcil. *Naturales tantum, ut & ſpurii ex eodem patre;* ſed diverſis matribus geniti, invicem non ſuccedunt. *Nov.* 89. *cap.* 4. Sed *ex eadem matre* nati non tantum ſibi invicem, verum etiam fratribus legitimis, uterinis, & hi vice verſa jure cognationis ſuccedunt; *l.* 2. *l.* 4. *ff. unde cogn.* §. 4. *J. de ſucc. cogn. Nov.* 118. *cap.* 3. *in f.* & *c.* 4. FROMMANN. *in Diſſ. agn. & cogn. th.* 31. VOET. *n.* 21. *h. t. J. P. Würt. p.* 4. *t.* 18. §. *Geſtalt dann.* ita tamen, ut, ſi concurrat frater defuncti germanus, hic cum excluſione aliorum ſit præferendus. *d. Nov. cap.* 3. *pr.* Mater etiam naturales a ſucceſſione fratris excludit. per *d. Nov. cap.* 2. de his plura vid. LAUTERBACH. in d. Diſp. *de ſing. fratr. jur.* §. 50. Jure Würt. frater naturalis tantum, eosdem parentes habens, fratrem uterinum a ſucceſſione excludit *loc. cit.* Qui vero *ex damnato complexu orti*, ſicut non in primo & ſecundo, ita nec in hoc tertio ordine ſuccedunt. *Nov.* 74. *cap. fin.*

Digitized by Google

fin. Nov. 89. c. f. J. P. W. *d. t. 18. §. ult.* late LAUTERBACH. d. Diſp. *§. 51.* STRYCK. *de S. A. I. Diſſ. 2. cap. 1. §. 37. cum ſeqq.*

XLI. *Si quis* autem *haereditatem petat tanquam cognatus; &* jam certus ſit de morte alterius, ad cujus ſucceſſionem adſpirare intendit, *l. 13. §. 1. l. 19. l. 32. pr. ff. de A. vel O. H.* tunc ipſam *cognationem*, in qua ſuam intentionem fundat, *probare debet. l. 2. ff. de prob.* Cum autem hujus probatio difficillima habeatur, Ddres, per regulam generalem admittunt indicia, præſumtiones & conjecturas; CARPZOV. *d. Conſt. 18. def. 29.* ita, ut, ſi cognatio ultra quartum gradum probanda ſit, etiam teſtes ex auditu deponentes admittendos eſſe, doceat, poſt *Felinum* & *Maſcardum*, *Idem*, *d. l.* per *l. 28. ff. de prob.* Inſuper, *ſi haereditas* non ab extraneo; ſed a *cognato quodam petatur*, præter cognationem, *etiam gradus proximitas* demonſtranda atque probanda venit. FRANZK. *ad d. t. I. de haer. quae ab inteſt. c. 5. n. 37.* & *c. 11. n. 19. & ſqq.* ab EYBEN, *d. D. O. 15.* STRYCK. *de S. A. J. D. 7. cap. 4. §. 35 & 36.* add. ſupra *ad tit. ad SCt. Treb. §. 14. in f. & §. 23. cum ſqq. de haer. petit.*

Cognatio eſt probanda.

Et quatenus probanda ſit proximitas?

XLII. *De Succeſſione ex rat. Civili. Succeſſio Conjugum.* Si vero defunctus nullos ex prædictis tribus ordinibus reliquerit, tunc patrimonium defuncti *ex Civili aliqua ratione defertur Conjugibus*, Marito vel Uxori ſuperſtiti, *Jure Praetorio, per Bonorum Poſſeſſionem.* Sunt enim Divini & humani juris ſocii, *l. 4. C. de crim. exp. haer.* utriusque fortunæ caſuum participes. *l. 22. §. 7. ff. ſol. matrim.* Ad hanc Prætoriam Conjugum ſucceſſionem, prout ſupra *ad tit. unde vir & uxor. §. 2.* dictum eſt, principaliter requiritur, ut (1) *Cognati deficiant.* (2) *Juſtum ſubſit matrimonium.* (3) *Ut illud ipſum duret mortis tempore. l. un. ff.* & *Cod. unde vir. & ux.* VOET. *n. 23. h. t.* STRYCK. *c. l. Diſſ. 4. c. 1. §. 6. ſqq.* Hæcque ſucceſſio ad ſolos Conjuges reſtringitur cum excluſione qualiumcunque affinium; nam affinitatis jure nulla ſucceſſio permittitur. *l. 3. l. 7. Cod. comm. de ſucc.* Hinc nec Socer ſuccedit genero. BARRY, *de ſucc. l. 18. t. 4. n. 10.* KOHL. *de ſucc. conj. p. 1. n. 45.* HARPPRECHT. *Conſ. 29. n. 183. & Concl. 93. n. 48.* VOET. *n. 2. de ſucc. ab inteſt.*

Succeſſio Conjugum Ordinaria vel Praetoria, quando habeat locum?

XLIII. Ab hac tamen ſucceſſione *excluduntur conjuges:* (1) *Si ſuperſtes defuncto cauſam mortis praebuit.* v. gr. Conjugem *occidendo.* Iniquiſſimum enim eſſet ex delicto ſuo lucrum, & pro pœna beneficium accipere; *l. 10. §. 1. ff. ſolut. matr.* KOHL. *de ſucc. conj. d. l. n. 20.* CARPZOV. *J. F. p. 3. Conſt. 26. def. 7. etiam in adulterio deprehenſam.* Nam maritus eam occidendi jus non habet; ſed ejus calor & impetus facile decernentis fuit refrænandus; *l. 22. §. f. ff. ad L. Jul. de Adult.* COLER. *p. 2. dec. 286. n. 27.* STRUV. *de vind. priv. c. 8. §. 1.* & quamvis in *l. 3. §. 3. ff. ad SCt. Sylan.* dicatur, *quod marito hoc in caſu ignoſcendum ſit.* Hoc tamen non ſimpliciter accipiendum, ſed reſtringendum eſt ad pœnam ordinariam L. Corn. quia difficillimum eſt juſtum temperare dolorem. *l. 38. §. 8. ff. ad L. Jul. de Adult.* & *d. l. 10. §. 1.* Niſi lex forſan

Cauſæ, ob quas conjuges a ſucceſſione excluduntur.

Digitized by Google

ſtaturaria marito talem vindictam conceſſerit. Mev. *ad J. Lub. art.* 12. *n.* 434. Imo etiamſi manus ita violentas non intulerit, ſed alio modo inſidias vitæ ſtruxerit, vel *culpa ſua cauſam mortis praebuerit.* Mev. *d. l. n.* 432. Carpzov. *p.* 3. *Conſt.* 24. *def.* 7. *n.* 7. Item Conjugi alimenta, i. e. ad vitam neceſſaria culpoſe denegaverit; talis enim necare dicitur *in l.* 4. *ff. de agnoſc. & alend. lib.* add. *l.* 6. *ff. de alim. leg. l.* 43. *ff. de Verb. Signif.* Item, ſi conjugi decumbenti medicamenta non procuraverit; nec ei de Medico aliisve ad victum & curationem neceſſariis proſpexerit, ſicque mortem acceleraverit; tunc ipſi, tanquam indigno, hæreditas aufertur, & fiſco vindicatur. *l.* 3. *ff. de his, quae ut indign.* Kohl. *d. l. n.* 22. Carpzov. *d. Conſt.* 26. *def.* 3. *& ſeq. Plures* in hanc rem *Ampliat.* v. gr. ſi falſo adulterii accuſaverit, nec obtinuerit; ſi mortem non vindicaverit. vid. *l.* 27. *ff. de jure fiſc.* & Auctores vid. ap. Stryck. *d. tr. D.* 12. *c.* 4. §. 13. *& ſeqq. & ſupra* §. 2. *de hir, quae ut indign.*

Continuatio recenſionis cauſarum, excludendi conjugem.

XLIV. (2) *Si uxor intra annum luctus ad ſecunda vota tranſierit. d.* 1 *&* 2. *Cod. de ſecund. nupt.* de quo vid. ſupra *ad tit. de R. N.* §. 40. (3) *Quando conjux ſeparationi quoad thorum & menſam dolo vel culpa cauſam dedit. d. l. un. ff. unde vir & ux.* Kohl. *d. l. n.* 38. Richter. *d. tr. S.* 4. *m.* 4. *n.* 30. Besold. *p.* 5. *conſ.* 250. *J. P. Würt. q.* 4. *t.* 2. §. *f.* add. *p.* 3. *t.* 19. Succeſſio enim inter V. & Ux. ſemper tacitam habet conditionem: *Si conjuges officio ſuo ad mortem uſque non defuerint.* Heigius, *p.* 1. *q.* 33. *n.* 24. Stryck. *d. tr. D.* 4. *c.* 1. §. 11. Harpprecht. *Conſ.* 66. *n.* 264. *cum ſeqq. & n.* 280. *& in Diſp. de impedimentis Uſusfr. materni.* §. 4. Bardili, *Diſp. de ſepar. cohab. th.* 39. *& ſqq.* ſed vid. *Ejusdem* Diſp. *de port. Stat. Conj. th.* 44. Multo magis ex dd. ſequitur, (4) *Malitioſe deſerentem*, nulla reconciliatione ſubſecuta, hac ſucceſſione privari. Stryck. *d. l.* §. 14. J. P. W. *p.* 3. *t.* 19.

An hæc B. P. & ſponſis deferatur?

XLV. *An vero & ſponſis haec Bon. Poſſ. deferatur?* controverſum eſt. Si ad ſtrictam juris rationem & *d. l. un.* reſpiciamus, qua d. B. P. marito & uxori tantum conceditur, res dubio caret. vid. ſupra *ad tit. de ſponſal.* §. 35. Ex æquitate tamen & ad excludendum fiſcum eos admittit Riemer. *dec.* 8. *q.* 8. quo facit *l.* 10. *ff. de jur. fiſci.* Struv. *Ex.* 38. *th.* 39. *In Foro Saxonico* ſponſus ex prædefunctæ ſponſæ bonis nihil accipit, quamdiu ſacerdotalis benedictio & thori conſcenſio non acceſſerit. *P.* 3. *C.* 19. Idem eſt in Ducatu Würt. *W. Landr. p.* 4. *t.* 2. *in f. pr.* ubi ſimiliter requiritur conſenſus matrimonialis in benedictione ſacerdotali declaratus. vid. ſupra *ad tit. de Rit. Nupt.* §. 13. Et ſi quoad ſpecialem effectum ſucceſſionis ab inteſt. deſideratur conſcenſio thalami, hac non intelligi copulam carnalem, communis eſt ſententia & praxis, poſt Besoldum, Carpzovium, Mevium, Boerium, Harpprechtum, Lauterbach. *ad J. P. W. d. l. th.* 1 *&* 2. ibi: *ad quem ſponſalitia largitas, morte alterutrius inſecuta, pertineat.* Item *J. Würt. d. t.* §. *Jedoch.* diſponitur, ſi alter ſponſalia legitime contracta conſummare pertinaciter recuſet, pro conſummato matrimonio, ad effectum ſucceſſionis, haberi. Besold. *ad d. th.* 7. Gail. *l.* 2. *O.* 80. *n.* 11.

XLVI.

Digitized by Google

XLVI. Cum autem rarius hoc modo conjugibus proſpiceretur, *Imp.* JUSTINIANUS *novum Beneficium ipſis indulſit, quo ſuperſtes Conjux, cum extantibus liberis communibus, vel his deficientibus, cum Aſcendentibus & Collateralibus* certo modo ad ſucceſſionem admittitur. *Nov.* 53. *cap.* 6. *Nov.* 117. *c.* 5. & inde deſumta *Auth. Praeterea. Cod. Unde vir & ux.* CARPZOV. *p.* 2. *dec.* 163. GROENWEG. *de LL. abrog. ad rubr. Cod. d. t. in f.* STRUV. *Ex.* 38. *th.* 39. ibique MÜLLER. VOET. *n.* 24. *& ſqq. de ſucc. ab inteſt.* Nec refert, ſuperſtes ſit maritus, ſive uxor. KOHL. *p.* 2. *n.* 70. GAIL. *l.* 2. *O.* 98. *n.* 5. STRYCK. *in U. M. ſ.* 6. *h. t.* Non obſt. *Nov.* 117. *cap.* 5. *in f.* ubi marito tantum adimitur quarta in caſu repudii injuſte miſſi debita. BRUNNEMANN. *ad d. Auth.* & KOHL. *n.* 71. STRYCK. *D.* 4. *c.* 1. *§.* 42. *Non enim aequum eſt, quem videre vel relinquere egentem, quem prius habuit in conjugem.* 2. *F.* 58. *pr. Sed omnibus modis inopia conjugis per alterius divitias ſalvetur. d. Nov.* 53. *cap.* 6. *in f.*

Succeſſio Conjugum Extraordinaria & Civilis.

XLVII. Sed, ut modo dictæ ſucceſſioni locus ſit, tria requiruntur: (1) Ut *Matrimonium ſit indotatum*, h. e. ut vel nulla, vel ad alimenta non ſufficiens dos ſit; *d. Auth. Praeterea Cod. unde vir & ux.* idque in honorem defuncti, ut & matrimonii BRUNNEMANN. *d. l. n.* 5. CARPZOV. *d. Dec. n.* 19. *Dos tamen illa modica* in quartam ab uxore petitam imputetur. KOHL. *p.* 2. *n.* 29. *& ſeqq.* STRYCK. *in Uſu mod. ſ.* 4 & 5. *unde vir & ux.* (2) Conjux *praemoriens ſit locuples; d. Auth. d. Nov.* 53. *in f.* Sed quis talis ſit juxta qualitatem perſonarum, Judicis arbitrio decidendum. BRUNNEMANN. *d. n.* 8. KOHL. *n.* 38. (3) *Superſtes laboret inopia*; *dd. ll.* ita, ut ex propriis bonis ſecundum conditionem ſuam, de præſenti & tempore mortis conjugis, honeſtam ſuſtentationem habere nequeat. KOHL. *n.* 45. *& ſeqq.* Sed ſi uxor patrem habeat divitem, d. Auct. locum haud eſſe, *Ddres* communiter ſentiunt. KOHL. *p.* 2. *n.* 21. BRUNNEMANN. *d. l. n.* 6.

Requiſita hujus Succeſſionis.

XLVIII. His præſuppoſitis, ſuperſtes conjux ſuccedit una cum *liberis ex eodem matrimonio progenitis*; *Si tres* vel *pauciores* ſint, in quartam partem hæreditatis defuncti: *Si plures*, in virilem portionem; ita tamen, ut liberis ſervetur proprietas & conjux habeat uſumfructum. *d. Auth. d. Nov.* 117. *cap.* 15. *His* vero *deficientibus* ſi concurrat ab inteſtato *cum Aſcendentibus*, vel denique *cum Collateralibus*, Imperator ſine reſtrictione ſuperſtiti attribuit quartam proprietatis. *dd. ll.* STRUV. *S. I. C. Ex.* 38. *th.* 39. ibique MÜLLER. KOHL. *n.* 65. BRUNNEMANN. *n.* 18. BERLICH. *p.* 3. *Concl.* 26. *n.* 28. HARPPRECHT. *in Diſp. de Uſufr. matern. ſtatut. qua conſtituendo, §.* 5. *Inque hanc quartam omnia bona, quae conjux conjugi legavit, d. Auth. d. Nov.* 53. *cap.* 6. *verſ. Si tamen.* & uxor ſive paraphernalia, ſive receptitia, ſive dotalia habeat, *imputari debent.* KOHL. *d. l. n.* 47. Et hæc portio in ſucceſſione conjugis ex ſpeciali legis beneficio debita, atque tempore mortis, deducto ex bonis *aere alieno, computanda eſt; nec per teſtamentum* aliamve diſpoſitionem *auferri vel minui poteſt.* GRATIAN. *diſc. for. t.* 1. *c.* 129. *n.* 34. LUDWELL.

Conjux ſuperſtes quomodo ſuccedat cum liberis? Et quomodo cum aſcendentibus, vel collateralibus?

Digitized by Google

WELL. *de ult. vol. p. 1. c.* 4. KOHL. *n.* 84. *& ſqq.* CARPZOV. *d. p.* 3. *Conſt. def.* 4 *&* 8. STRUV. *Ex.* 38. *th.* 40. ibique MÜLLER. HARPPRECHT. *Conſ. nov.* 2. *n.* 301. *cum ſqq.*

Quid obtineat moribus noſtris?

XLIX. Verum ab hac Juris Civilis diſpoſitione *Moribus noſtris* fere ubivis locorum diſceſſum eſt; cum conjuges plerumque circa ſucceſſionem *pactis dotalibus aliisve* diſpoſitionibus & *conventionibus*, ſicut & alii, ſibi proſpiciant. vid. ſupra *ad tit. de pactis, & ad tit. de pact. dot.* MYNSING. *Conſt.* 2. *O.* 33. GAIL. *l.* 2. *O.* 117. *n.* 6. CARPZOV. *I. F. p.* 2. *C.* 43. *def.* 2. MYLER. *Gamolog. c.* 6. *n.* 22. J. P. W. *p.* 3. *t.* 8. ibi LAUTERBACH. *th.* 17. *& ſqq.* *His vero deficientibus*, STRYCK. *in Uſu mod.* §. 16. *de pact. & de S. A. I. Diſſ.* 1. *Cap.* 1. *th.* 16. RICHTER. *de S. A. I. in proœm. n.* 18. *& Sect.* 4. *n.* 21. recurrendum eſt ad *Jura provincialia & Statuta localia*, quæ ſi nihil de conjugum ſucceſſione diſponant, tunc *demum ad Jus Juſtinianeum* deveniendum. MEV. *ad J. Lub. p.* 2. *t.* 2. *art.* 12. *n.* 12. *ad* 18. RITTERSHUS. *ad Novell. p.* 7. *c.* 18. *n.* 7. Statuta autem, quomodo hodie Conjuges ab inteſtato ſibi invicem ſuccedant, ſunt diverſiſſima. In Ducatu Würt. nec paupertatis unius, nec divitiarum alterius habetur ratio; ſed Conjux, alias prædefuncto hæres exiſtens, ad hujus ſucceſſionem una cum liberis & aliis conſanguineis, indiſtincte admittitur; & quidem debitis durante matrimonio contractis prius exſolutis. vid. LAUTERBACH. *D. de aere alien. in ſoc. conj. contr. ſolvendo.* Res ad præcipuum pertinentes, ut & dimidiam acquæſtus conjugalis aufert. *d. p.* 4. *t.* 4 *&* 5. §. *Und denn.* Poſtea, *ſi unus* tantum *adſit filius filiave*, conjux ſuperſtes ad tertiam defuncti hæreditatis totius partem: *Sin plures* adſint liberi, ad virilem portionem cum liberis vocatur. *Nullis* vero *exſtantibus liberis*, dimidiam partem pleno jure conſequitur omnium bonorum, quæ prædefunctus poſſedit jure pleni dominii, *mit Nutzen und Eigenthum;* In reliqua vero dimidia parte interdum etiam uſumfructum: Si nimirum hæredes non ſint ex numero aſcendentium: aut defuncti fratres Germani: Sive cum his concurrentes fratrum prædefunctorum liberi primi gradus. *W. Landr. p.* 4. *t.* 5. §. *Wann nehmlich. & ſeqq.* Sin defunctus proprietatem tantum bonorum habuerit & uſusfructus ſit penes alios, *hinterfällige Guter*, de iis ſuperſtes conjux, nullis extantibus liberis, nil participat; ſed proximis defuncti proprietarii, ſi deſuper non diſpoſuerit, cedunt. *d. p.* 4. *t.* 15. add. BARDILI, *diſput. de port. Stat. conj. th.* 36. *& ſqq. & Diſp. de ſucc. conj. per tot.*

Quid jure Würtembergico?

J. Saxon. Maritus. Uxor nobilis, ignobilis.

L. *Jure Saxonico* Maritus ſuccedit in omnia defunctæ uxoris bona, ſed tantum mobilia, & ad Geradam, atque legitimam liberorum non pertinentia. *Uxori ſi ſit nobilis*, debetur dotalitium, Gerada, ſponſalitia largitas, domeſtica cibaria, *Muſstheil; ſi ignobilis*, de jure comm. Sax. ſuccedit juxta *d. Auth. Praeterea.* uti hæc late exponunt CARPZOV. *I. F. p.* 3. *Conſt.* 20 *&* 21. RICHTER. *d. t. ſect.* 4. *membr.* 2. 3 *&* 4. STRYCK. *de S. A. I. Diſſ.* 4. *c.* 3. §. 7. *cum ſqq.* STRUV. *Ex.* 38. *th.* 25. & ibi MÜLLER. In Marchia *Brandenburgenſi*, decedente conjuge, liberi cum ſuperſtite Patre vel Matre vocantur in dimidiam partem. SCHEPLIZ. *ad Conſ. Brand. p.* 2. *t.* 3. Non exſtantibus liberis

beris, Hildeſiæ conjux ſuperſtes ſolus ſuccedit in bona allodialia. Haſſo-Caſſellæ, Ulmæ, Reutlingæ, Eſslingæ, in omnibus bonis; per ibi tritum: *Wer den Kopff hat, der ſchirt den Bart.* LAUTERBACH. *ad J. Pr. W. p. 4 t. 5. th. 6.* BARDILI *Diſſ. de Succ. Conj. th. 43.* Spiræ Nemetum bona mobilia cedunt ſuperſtiti. BESOLD. *Theſ. Pract. v. Fahrende Haab.* vid. Aug. Hoffmann. *vol. 2. Conſ. 41. n. 1. & ſtat. ren. de A. 1667.* d. 20. Nov. LAUTERBACH. *in Diſp. de Soc. bon. conj. c. 11. §. 6. & c. 5. §. 13.* Francofurti ad Mœnum, ſi liberi progeniti exſtent, in bonis apportatis, & ex hæreditatibus delatis, ſuperſtes dimidiam partem mobilium & uſumfructum immobilium; in bonis vero conſtante matrimonio acquiſitis, ſine diſtinctione, dimidiam partem, & in altera uſumfructum; ſi liberi non exſtent, communia durante matrimonio acquiſita, pleno jure & ex reliquis mobilia ſimiliter; in immobilibus vero uſumfructum ad dies vitæ conſequitur. Reform. Francof. *p. 4. t. 4 & 5.* add. GISEBERT. *Peric. ſtat. 2. art. 34.* De Jure Lubecenſi v. MEV. *p. 2. t. 2. art. 12.* Hamburg. *p. 3. t. 3. art. 4. 6 & 8.* add. HARPPRECHT. *Conſ. nov. 2.* STRYCK. *de S. A. I. Diſſ. 4. c. 3.*

LI. Hæc tamen *ſtatutaria portio amittitur ex cauſis praeced. §. 43 & 44. notatis; quibus* alii *addunt, ſi Conjux ſuperſtes,* quia præmoriens grande æs alienum reliquit, *juri ſuo renunciaverit, Weilen ſie an ihres Manns Schulden oder Verderben unſchuldig!* J. P. W. *p. 1. t. 76. §. Nicht weniger.* Hic tamen plura notanda occurrunt, quæ vid. in LAUTERBACHII Diſp. *de Ære alieno in ſocietate conjugali contracto ſolvendo.* HARPPRECHT. *de renunciat. acquaeſtus conjugalis.* *Quomodo portio ſtatutaria amittatur?*

LII. Cum autem dictum, ubi nec pacta, nec diſpoſitiones adſunt, ad ſtatuta localia recurrendum eſſe; hinc quæritur: *Si defunctus in alio loco mortuus, in alio domicilium, & in alio bona ſita habuerit, cujus loci ſucceſſio attendenda?* Et ſciendum, jura loci, in quo mortuus, non obſervari in ſucceſſione legitima; niſi quis ſimul domicilium perpetuæ habitationis, vel bona habuerit. *l. 7. Cod. de incol. l. 27. §. 2. ff. ad munic.* Nam mors regulariter neque perſonam, neque bona ſubjicit jurisdictioni illius loci, in quó quis mortuus eſt, ſed *Domicilium, vel ſitus bonorum.* CARPZOV. *J. F. p. 3. Conſt. 12. def. 13. n. 4.* & *l. 6. reſp. 38.* RICHTER. *d. tr. proœm. n. 17. & ſeqq.* add. COCCEII *Diſp. de fund. in territor. & plurium locorum concurr. poteſt. tit. 8.* Hinc Studioſi in Univerſitate mortui hæreditas legitima non ſecundum jura illius, ſed loci, in quo domicilium vel bona habet, defertur. Jurisdictio enim Univerſitatis, cui perſona Studioſi ſubjecta, non eſt univerſalis, ſed reſtricta ad cauſas ſtudiorum, & quæ inde pendent. FRANZK. *l. 1. reſ. 6. n. 37.* Adeo, ut nec bona mobilia, quæ ſecum habuit, hæredibus ſecundum illius Statuta deferantur, quia ibi non civiliter, ſed tantum temporis gratia eſſe cenſentur, *l. 35. §. 3. ff. de H. I. l. 44. l. 86. ff. de leg. 3. l. 86. ff. de leg. 2. l. 84. §. 10. ff. de leg. 1.* vid. tamen BECHMANN. *de Privil. Stud. c. 10. n. 25.* Proinde ſecundum jura loci, ubi maritus domicilium habet, hæreditas ab inteſtato deferenda; CARPZOV. *dd. ll.* MEV. *ad J. Lub. d. art. 12. n. 395. & ſeqq. niſi domum inhabitaverit privilegiariam,* ſeu exemtam, *ein Freyhauß,* & *poſſeſſor non ſit incola vel civis il-* *In ſucceſſione qui locus conſideretur?*

Digitized by Google

lius loci. CARPZOV. *d. Conſt.* 12. *def.* 19. *& ſeqq.* RICHTER. *d. l. n.* 31. add. STRUV. *S. I. C. Ex.* 38. *th.* 45. Quando autem domicilium ad hunc effectum conſtituatur? vid. LAUTERBACH. *in Diſp. de Domicil. th.* 25. *& ſeqq.*

Quid, ſi bona in locis diverſis ſita?

LIII. Sed ſi *defuncti bona* non tantum in loco domicilii, ſed *etiam aliis Provinciis ſita* ſint, tunc *diſting. eſt inter bona mobilia & immobilia. Quoad illa* ſucceſſio fit *ſecundum ſtatuta & jura illius loci, in quo domicilium habuit;* etiamſi hæc bona extra illud territorium alibi reperiantur. Quia bona mobilia eo in loco, quo temporis gratia tranſlata, civiliter exiſtere non videntur. *l.* 32. *ff. de pign.* Sed Paterfam. ea deſtinare creditur ad locum domicilii, ut ibi ejus familiæ inſerviant, & propterea in iſto loco civiliter eſſe, ejusque jurisdictioni ſubjecta cenſentur. *dd. ll.* in *praec.* §. CARPZOV. *d. def.* 13 *&* 14. SANDE *dec. l.* 4. *t.* 8. *def.* 7. MEV. *p.* 2. *dec.* 100. *& p.* 5. *dec.* 164. GAIL. *l.* 2. *O.* 124. *n.* 18. Unde ſi quis officii cauſa in loco per plures annos, etiam in ædibus emtis commoretur, ex eo ſolo domicilium non ſortiri, tradunt LAUTERBACH. *in d. Diſp. de domic. th.* 28. BRUNNEMANN. *Cent.* 3. *dec.* 60. Hinc etiam fit, ut Principum Officialibus, Academiarum Profeſſoribus, &c. mortuis, ſucceſſio non ſecundum jura loci oppidani deferatur; ſed vel ſecundum ſtatuta Magiſtratus ſui privilegiarii, vel ſecundum jura provincialia, aut communia. CARPZOV. *p.* 3. *c.* 13. *def.* 16. 19. *& ſeq.* LAUTERBACH. *in Diſp. de dom. th.* 58. STRUV. *Ex.* 38. *th.* 44 *&* 45. ibique MÜLLER.

LIV. *Quoad bona immobilia* idem olim ſentiebat Facult. Jurid. Lipſ. teſte CARPZOV. *d. l.* 6. *reſp.* 39. *n.* 8. SCHOTAN. *ad ff. diſp.* 8. *th.* 23. Sed de jure veriſſima, communi Ddrum calculo adprobata, & in praxi recepta eſt ſententia, quod ſucceſſio in immobilibus deferenda ſit non *ſecundum Jura & Statuta* domicilii; ſed cujusvis *loci rei ſitae;* quia illius jurisdictioni & ſtatutis ſubjecta ſunt. *l.* 1. 2 *&* 3. *Cod. ubi in rem. actio l. un. Cod. ubi de haer. ag.* CARPZOV. *d. p.* 3. *Conſt.* 12. *def.* 12. *& d. Reſp.* 39. RICHTER. *d. proœm. n.* 34. STRAUCH. *ad ff. Diſp.* 11. *th.* 12. HERT. *de colliſ. LL. Sect.* 4. §. 8. 9 *&* 26. VOET. *n.* 34. *h. t.* Dubio enim caret, Statutis loci non ſubditos tantum adſtringi; ſed etiam alios, qui ibi ratione delicti, vel contractus, vel rei ſitæ forum ſortiri. His accedit, quod jurisdictio ultra territorium non extendatur; *l. f. ff. de jurisd.* Proin immobilia in alia Provincia ſita ſecundum jura domicilii deferri non poſſunt; GAIL. *d. O.* 124. *n.* 16. *& ſqq.* FINCKELTHUS. *Obſ.* 1. *n.* 3. exque d. ratione non obſtat, *licet Statuto verba inſerta ſint: die Güter liegen gleich, wo ſie wollen.* CARPZOV. & RICHTER. *dd. ll.* MOLLER. *l.* 3. *ſemeſtr. c.* 29. STRYCK. *d. tr. D.* 1. *c.* 4. §. 2. Sic in J.P. W. *p.* 4. *t.* 5. *ſ. Ferner.* verba: *Allen ſeinen Haab und Güttern &c.* ad bona in territorio quoque reſtringenda ſunt; ibi BESOLD. *th.* 33. MEV. *d. art.* 12. *n.* 316. niſi antichretica ſint, juxta BRUNNEMANN. *Cent.* 1. *dec.* 167. *& c.* 2. *dec.* 37.

Quid ſi mobilia ad locum deſtinata?

LV. Quod de immobilibus dictum eſt, idem obſervatur *etiam in mobilibus deſtinatis a patref. ad certum locum, ut ibi perpetuo maneant.* e. g. Oves ad certum agrum ſtercorandum perpetuo deſtinatæ; ſic enim res mobilis fit immobilis, & pars illius loci atque prædii. *d. l.* 17. §. 7. *ff. de act. emt. l.* 84. §. 10. *ff. de leg.* 1. *l.* 242. *ſ. f. ff. de V.* Signif. CARPZOV. *l. d. f.* 15. Sed quær. *Quid dicendum de rebus incorporalibus,* quæ natura ſua neque mobilia, neque

que

Digitized by Google

que immobilia ſunt? *l. 15. §. 2. ff. de re jud.* & reſp. Quoniam illa jura perſonæ adhærere videntur, ideo ſucceſſio in iis fit *ſecundum ſtatuta domicilii* defuncti. CARPZOV. *d. l. def. 14.* GAIL. *d. O. n. 19. At ſi quis nullum domicilium habuerit. v. l. 27. ff. ad munic. & vagabundus mortuus fuerit*, tunc recurrendum eſt *ad locum domicilii originis.* Duplex enim quis habet domicilium, naturale ſeu nativitatis, & accidentale ſeu habitationis; hoc dicitur potentius, illud vero firmius; quia eſt immutabile, *l. 6. ff. l. 4. C. d. t.* ad quod, ſi deficiat accidentale, recurrendum. CARPZOV. *d. l. Reſp. 40.* MEV. *p. 5. dec. 163. & ad J. Lub. p. 1. t. 2. n. 16.* LAUTERBACH. *Diſp. de domicil. th. 13 & 14.*

LVI. *Porro*, ſi defunctus *inteſtatus neminem* ex omnibus & ſingulis *hactenus recenſitis perſonis reliquerit*, ſuccedit *Fiſcus*; *Ei tamen*, ex ſingulari ratione, certa *praeferuntur Collegia*, ut membro ſuo ſuccedant, de quibus *tit. Cod. de Haereditatibus Decurionum, Naviculariorum, Cohortalium, Militum & Fabricenſium.* Primo ergo *Collegium eſt Decurionum vel Curialium*; ut, moriente decurione (qui Senator municipalis erat) inteſtato ſine liberis, parentibus, cognatis, uxore, Ordo ſive Curia, in qua erat, ei ſuccedat; *l. 4. Cod. d. t.* BARRY, *de ſucc. ab inteſt. l. 18. t. 5. n. 5.* ubi quod in municipiis Curia, vel Decuriones, idem Romæ Senatus, ac Senatores; ſed conſuetudine hanc ſucceſſionem abrogatam eſſe. II. morienti Naviculario *Corpus Naviculariorum. l. 1. Cod. d. t.* Navicularii, etiam naucleri, navarchi, nautici, navium Domini dicti, certum conſtituebant in urbe corpus; illorum erat, privatas ſpecies transvehere, frumenta, ligna, caſtra, &c. & annonæ urbis, aliisve neceſſitatibus publicis ſervire. *l. 5. §. 6. & f. ff. de jur. immun.* BARRY, *n. 6.* PEREZ. *in C. d. t. n. 6.* III. Cohortali, i. e. Officialis Præſidis Provinciæ, poſt Apparitori dicto, PEREZ. *d. l. n. 2.* cæteri *Cohortales* ejusdem Provinciæ. *l. 3. Cod. d. t.* IV. Militi lecto, Legio peditum, aut Vexillatio equitum, in qua militavit. *l. 2. Cod. d. t.* V. Fabricenſibus *Collegium Fabricenſium. l. f. Cod. d. t.* Hi arma, haſtas, &c. in publicis officinis fabricabant, & fiſco pro intercepto reſpondere cogebantur. *d. l. f.* Ipſis etiam tyronibus ſtigmata vel notæ publicæ brachiis infligebantur. *l. 3. Cod. de Fabric.* Quoniam itaque enumerata Collegia hoc per ſpeciale habent privilegium, ideo *ad alia Collegia, quibus idem in jure conceſſum non eſt, extendendi non debet.* BARRY, *n. 10.* BRUNNEMANN. *ad d. t. Cod. de haer. decur. in f.* STRYCK. *d. tr. D. 5. C. 1. §. 38.* SCHNEIDEWIN. *ad I. de haer. quae ab inteſt.* Diſſent. TIRAQ. *tr. le mort ſaiſit le vif. p. 2. dec. 15. n. 6.* Præterea ſunt *quaedam Succeſſiones ſingulares*, ubi adhucdum Fiſcus excluditur: ut *in Sociis Principalis liberalitatis. l. un. Cod. ſi liberal. Imp. ſoc. ſine haer. dec.* BARRY, *n. 11.* PEREGRIN. *de jure fiſc. l. 4. t. 3. n. 8.* ſupra *ad tit. de Legat. §. 73. in f.* Item *Clerici ſine haerede decedentis bona ad Eccleſiam vel Monaſterium* deferuntur. *l. 20. Cod. de Epiſc. & Cler.* ibi BRUNNEMANN. *n. 1.* BARRY, *n. 8.* PEREGRIN. *n. 9.* BÖHMER. *in Diſp. de ſucceſſ. in bona clericorum ſingulari, cap. 2.* Huc referunt, ut *Doctori vel Studioſo ſine haerede defuncto*, non ſuccedat Collegium, ſed *Fiſcus Academiae.* VINNIUS *Juriſpr. contr. l. 1. c. 64.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Jure fiſci, §. 16.* STRUV. *Ex. 38. th. 42.* ibique MÜLLER.

Conſanguineis & Uxore legitima deficientibus, cui deferatur haereditas?

LVII.

Tandem ſuccedit Fiſcus.

LVII. Tandem *his omnibus deficientibus*, (etiamſi defunctus fuerit mercator, & fuerit in ſocietate, LAUTERB. Diſp. *de Jure in curia mercat. uſit. th.* 75 vel habuerit tutorem; BARRY, *n.* 12 vel Affines, quorum ſimiliter in ſucceſſionibus non habetur ratio. *l.* 7. *Cod. Comm. de Succeſſ.*) ultimo loco venit *Fiſcus; non* quidem *ut haeres;* ſed bona hæreditatis vacantia, i. e. *zu welchem ſich kein Herr und Erbe findet*, quia defunctus nullum ex quolibet ſanguinis vel juris titulo legitimum reliquit hæredem, vel Bonor. Poſſeſſ. Fiſcus loci *jure territorii occupat; l.* 4. *l. f.* & *t. t. Cod. de bon. vacant. l.* 38. *ff. de jur. fiſc. Cap. un.* 2. *F.* 56. PEREGRIN. *t.* 3. *n* 22. & *l.* 5. *t.* 1. *n* 60. BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *Diſp.* 16. *th.* 1. *lit. F.* & *th. f. lit. E.* RICHTER *d. tr. ſect.* 5. *n.* 3. & *ſqq.* MEV. *p.* 3. *dec.* 101. *n.* 1. HERT. *de ſuperior. territ.* §. 52. VOET. *n.* 27. *cum ſqq.* & *quoad effectum tantum haeredis loco* habetur. poſt PEREGRIN. *dd. ll.* late LAUTERBACH. *de tranſit. act. th.* 18 & Diſp. *de Transm. haer. th.* 17. *pag.* 20 & 21. *Moribus* noſtris eo deventum eſt, ut *loca, quae merum imperium habent*, jus ſuccedendi in bonis vacantibus habeant, idque in compenſationem onerum illius jurisdictionis. *poſt Schurffium, Klockium;* & *Weſenbecium*, BRUNNEMANN. *ad l.* 1. *Cod. de bon. vac. n.* 6. ZIEGLER. *ad Calvol.* §. *Nobiles. n.* 23. & §. *Civitas. n.* 29. HEIGIUS *p.* 2. *q.* 33. *n.* 45. RICHTER. *d. l.* MEV. *d. l.* Et ſi *defunctus diverſis in locis reliquerit bona*, domicilii fiſcus immobilia ibi ſita, & omnia mobilia, ubiubi ſint, occupat; reliqua immobilia ad cujusque loci, fiſcum, ubi ſita, ſpectant. LAUTERBACH. *in* Diſp. *de Jure fiſci, th.* 16. *in f.* BARRY, *d. l. n.* 1 & 2. MEV. *ad Jus Lub. p.* 2. *t.* 2. *art.* 14. STRYCK. *de S. A. J. Diſſ.* 5. *cap.* 1. §. 47. add. *praeced.* §. 53 & 54.

An bona ipſo jure fiſco deferantur?

LVIII. Et quamvis Fiſco hoc caſu bona defuncti ipſo jure deferantur, *poſſeſſor tamen* non de facto; ſed *via juris expellendus eſt; l.* 7. *Cod. de jur. fiſci* nam *ante fiſci adprehenſionem* requiritur *diſcuſſio*, & *praevia Citatione Edictali*, ut, ſi forte contradictor ſuperſit, prius legitime audiatur, tandem *per ſententiam ſucceſſor declarari* debet *d. l. f.* ibi BRUNNEMANN. *n.* 8. MEV. *p.* 5. *dec.* 102. Quo facto, dicta *bona* demum *tranſeunt; ſed cum onere*, ita, ut Fiſcus Creditoribus defuncti, pro viribus tantum hæreditariis, ſatisfacere teneatur; *l.* 11. *ff. de jur. fiſci.* ut & legata atque fideicommiſſa ſolvere. *l.* 69. §. 1. *ff. de leg.* 1. PEREGRIN. *d. t.* 3. *n.* 28 & 29. CUIACIUS *ad l.* 16. §. *f. ff. de his, quae ut indign.* BARRY, *d. l. n* 3. add. LAUTERBACH. *in Diſp. de invent. haer. th.* 23. *n.* 22. Sed *ſi plures Fiſci d. m. ſuccedant*, unusquisque tenetur pro rata bonorum, quæ eſt deferuntur. JEAN BACQUET *du droit de des herance*, *c.* 3. BARRY, *d. l.* RITTERSHUS. *ad Novell.* 7. *c* 19. *n.* 4. Sed ſi fiſcus bona vacantia intra quadriennium non agnoſcat, per *Praeſcriptionem quadriennalem excluditur. l.* 1. *l.* 2. *Cod. de quadr. praeſcr.* STRYCK. *d. tr. D.* 5. *c.* 1. §. *f.* Plura de juribus Fiſci in bonis ex delicto confiſcatis, aliisve vid. infra *ad tit. de jure Fiſci.*

FINIS.

Ad 11466369

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google